Untersuchungen zur Frage der Nachprüfung von Verwaltungsakten durch den ordentlichen Richter.

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

Klaus Messer

Referendar aus Neumünster (Holstein).

Kiel, den 28. November 1929.

Druck von Albert Koch / Prißwalk.

Angenommen auf Bericht
des Geh. Hofrates Professors Dr. Thoma
und des Professors Dr. Heckel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz,	Verfassung des deutschen Reichs, 1927.
Andersen, Poul	Ungültige Verwaltungsakte, 1927.
Bernatzik,	Rechtssprechung und materielle Rechtskraft, 1868.
Brand,	Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928.
v. Brauchitsch,	Die preußischen Verwaltungsgesetze, 1925.
Bühler,	Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im Württbg. Recht, 1911.
Delius,	Die Beamtenhaftpflichtgesetze usw., 4. Aufl. Guttentag'sche Sammlung Nr. 94 1929.
Drews	Preuß. Polizeirecht, Allg. Teil 2. Aufl. 1929.
Fleiner,	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., 1928.
Foerster-Kann,	Die Zivilprozeßordnung, Kommentar 1913.
Frank	Kommentar zum Strafgesetzbuch, 17. Aufl. 1926.
Friedrichs,	Verwaltungsrechtspflege 1921.
Gneist,	Das englische Verwaltungsrecht, 1867.
Graf Hue de Grais,	Handbuch der Verwaltung, 23. Aufl. 1926.
Hatschek,	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechtes, 1927.
Hellwig,	Klagerecht und Klagemöglichkeit 1905.
Herrnritt,	Grundlehren des Verwaltungsrechts 1921.
Hofacker,	Staatsverwaltung und Strafrechtsreform 1919.
Jellinek, W.,	Der fehlerhafte Staatsakt, 1908.
Jellinek, W.,	Verwaltungsrecht, 1928.
Kreft,	Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, Gött. Diss. 1928.
Kormann,	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, 1910.
Kuttner,	Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, 1908.
Kuttner,	Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, 1913.
Lassar,	Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, 1921.
Loening,	Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile im Verw. Arch. 7, S. 86 ff.
Mayer, Otto,	Justiz und Verwaltung, 1902.

Mayer, Otto,	Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924.
Merkl,	Die Lehre von der Rechtskraft, 1923.
Nipperdey	Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgegeben von Nipperdey, 2. Bd. 1930.
Oppenhoff,	Ressortverhältnisse, 2. Aufl. 1904.
Pagenstecher,	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft 1905.
Rosenberg,	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 1928.
Schelcher	Justiz und Verwaltung, 1919.
Schleitzer,	Unrechtmäßige Amtshandlungen als Objekt des strafrechtlichen Tatbestandes, Bonner Diss. 1928.
Schmidt,	Bindung des Zivilrichters an Vorentscheidungen anderer Gerichte und Behörden, 1927.
Seuffert,	Kommentar zur ZPO., 1910.
Stein, F.,	Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912.
Stein, Jonas,	Kommentar zur ZPO., 1926.
Stier-Somlo,	Justiz und Verwaltung im Hd. f. Politik.
Strupp,	Grenzen der Zuständigkeit des Königlich-Preuß. Heroldsamtes, Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 27, S. 76.
Sydow-Busch-Krantz,	Kommentar zur ZPO. 1925.
Triepel,	Reichsaufsicht 1917.

Zeitschriften.

Deutsche Juristenzeitung,

Juristische Wochenschrift

Sammlung der Preußischen Verwaltungsblätter,

Heft 5 der Veröffl. der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, 1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil-, wie auch in Strafsachen.

Gliederung.

Seite

§ 1. Einleitung 7

§ 2. Kurze Interpretation der Themaworte „Ordentlicher Richter" und „Verwaltungsakt" . . 7

§ 3. Gemäß den Vorschriften über die Zuständigkeit sind Verwaltungsakte nicht vom ordentlichen Richter abzuurteilen. Er kommt daher generell nicht in die Lage, diese nachprüfen zu müssen . 8

1. Teil.

Untersuchung der Frage, ob dem Zivilrichter ein Nachprüfungsrecht von Verwaltungsakten zusteht.

§ 4. Aus § 148 ZPO. läßt sich ein Nachprüfungsrecht nicht entnehmen 9

§ 5. Aus den Vorschriften über die Zuständigkeit ist das Verbot der Nachprüfung und das Gebot der Gebundenheit zu folgern 11

2. Teil.

Untersuchungen der Frage, ob dem Strafrichter ein Nachprüfungsrecht von Verwaltungsakten zusteht.

§ 6. Aus § 262 StPO. kann auf ein Nachprüfungsrecht nicht geschlossen werden . . 19

§ 7. Die Zuständigkeitsvorschriften ergeben das Verbot der Nachprüfung und das Gebot der Gebundenheit 19

3. Teil.

Folgerung einer Regel aus dem Ergebnis des 1. und 2. Teiles.

4. Teil.

Besprechung von Ausnahmen zu dieser Regel.

§ 8. Ausnahmen, die sich im Zivilrecht finden, unter besonderer Berücksichtigung des § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RV. 23

§ 9. § 155 RGB., § 32 RWG. u. ä. Vorschriften sind als Ausnahmen zu dem ausnahmsweise bestehenden Prüfungsrecht anzusehen 29

§ 10 Ausnahmen, die sich im Strafrecht finden . 30

§ 11. Zusammenfassung des Ergebnisses unserer Untersuchung 32

Meinen Eltern!

§ 1.

Die Anregung zur Behandlung des vorliegenden Themas hat die Lektüre der im Heft V der Veröffentlichungen deutscher Staatsrechtslehrer abgedruckten Referate von Prof. Dr. Max Layer und Privatdozent Dr. Ernst v. Hippel über die „Ueberprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte" gegeben. Diese Referate sind auf der Staatsrechtslehrertagung in Wien im April 1928 gehalten worden. Sie selbst wie auch die nachfolgende Debatte haben jedoch eine übereinstimmende Lösung der im Thema enthaltenen Frage nicht erbracht. Keiner der vorgetragenen Lösungsvorschläge hat soviel Zustimmung erhalten, daß man heute sagen könnte, in der Literatur sei die vorliegende Frage entschieden, die überwältigende Ansicht sei die und die, daher werde der Praxis empfohlen, die Themafrage dementsprechend zu entscheiden. Aus der Tatsache heraus, daß das Recht des Richters auf Nachprüfung von Verwaltungsakten auch heute noch eine nicht entschiedene Streitfrage bildet, leiten die folgenden Ausführungen, die einen weiteren Versuch diese Frage zu klären, darstellen wollen, ihre Berechtigung ab.

§ 2.

Bevor an die Behandlung des vorliegenden Themas herangetreten wird, ist es nötig, sich darüber klar zu werden, wie bei der Bearbeitung vorgegangen werden soll. Wir müssen uns fragen, auf welche Art und Weise das Thema zu bearbeiten ist, wie methodisch und systematisch am zweckmäßigsten vorgegangen wird, um unsere Untersuchungen nur soweit auszudehnen, wie es nötig ist, um die für die Themafrage juristisch relevanten Beziehungen herauszuarbeiten. Gefragt ist nach dem Recht des ordentlichen Richters auf Nachprüfung von Verwaltungsakten. Die Suche nach der Antwort erscheint uns nun am zweckmäßigsten, nach folgendem Schema durchzuführen. Zunächst soll kurz — mehr oder weniger in Form einer Wortinterpretation — untersucht werden, wer als ordentlicher Richter zu gelten hat, und was unter Verwaltungsakt zu verstehen ist. Sodann soll das Nachprüfungsrecht des Zivilrichters und daran anschließend das des Strafrichters erörtert werden, um so zur Auffindung einer Regel zu kommen. Abschließend sollen dann etwaige Ausnahmen dieser Regel, die sich erstens im Gebiet des Zivil- und zweitens in dem des Strafrechts finden, besprochen werden.

1. Werfen wir zuerst die Frage auf: wer ist als ordentlicher Richter anzusprechen? Sind nicht alle Richter ordentliche oder gibt es auch nichtordentliche, etwa außerordentliche? Ordentliche Richter sind die, die die ordentliche Gerichtsbarkeit ausüben. Unter letzterer ist der Wirkungskreis der in ihrer Einrichtung und in ihrem Verfahren durch die Reichsjustizgesetze, vorab durch das GVG. und die Prozeßordnungen geregelten ordentlichen Gerichte zu verstehen.[1]) Die in diesem Wirkungskreis tätigen Richter sind als ordentliche zu bezeichnen. Den Gegensatz hierzu bilden die Miglieder des Staatsgerichtshofes, der Verwaltungsgerichte, der Spruchbehörden der Sozialversicherung.

Als ordentliche Richter kommen demnach in allererster Linie der Zivilrichter wie auch der Strafrichter in Betracht. Daß auch Schöffen und Geschworene nach der herrschenden Ansicht[2]) als ordentliche Rich-

[1]) So Anschütz zu Art. 103 RV.
[2]) vgl. Anschütz zu Art. 104 RV.

ter anzusehen sind, braucht bei unserer Abhandlung nicht weiter berücksichtigt zu werden. Denn aus der Feststellung des Nachprüfungsrechtes des Strafrichters z. B. ergibt sich zwangsläufig das des Schöffen oder Geschworenen. Nämlich deren Nachprüfungsrecht wird nie weiter gehen als das des gelehrten Richters, sondern sich immer in dem Rahmen, wie es diesem zusteht, bewegen. Es wird daher unsere Untersuchung auf das Nachprüfungsrecht des Zivil- und Strafrichters abzustellen sein.

2. Im Wortlaut des Themas erscheint ferner der Ausdruck „Verwaltungsakt". Die Frage, was wir darunter zu verstehen haben, läßt sich am leichtesten dann beantworten, wenn wir die bekannte Verwaltungsdefinition O. Mayer's zu Grunde legen. Danach ist Verwaltung diejenige Tätigkeit des Staates, die nicht Justiz und Gesetzgebung ist. Diese Verwaltungstätigkeit des Staates wird ausgeübt von Verwaltungsbehörden, deren Handeln sich in Akten,[3]) sog. Verwaltungsakten, offenbart.[4]) Als Akt dieser Verwaltung ist nun jede ihrer Handlungen, ja jeder Einzelfall ihres Tätigwerdens anzusehen, sei es nun, daß sie eine Verfügung oder eine Entscheidung trifft. So definiert denn auch Fleiner (S. 183) einen Verwaltungsakt ganz allgemein als die Handlung einer Verwaltungsbehörde im Gegensatz zu einem Akt der Justiz oder der Gesetzgebung. Uns interessieren jedoch für die vorliegende Untersuchung nicht alle Handlungen der Verwaltungsbehörde, sondern nur die mit obrigkeitlicher Gewalt vorgenommenen, durch die ein konkreter Fall geregelt wird. Die unverbindliche Auskunft eines Mieteinigungsamtes, die freiwillige erste Hilfeleistung der Polizei bei einem Unfall und ähnliche[5]) juristisch kaum erfaßbare, zumindest wenig wichtige Verwaltungsakte sollen für unsere Untersuchung nicht näher betrachtet werden. Damit kommen wir auf die von O. Mayer[6]) (S. 93) gegebene Definition, wonach Verwaltungsakt ein obrigkeitlicher Ausspruch ist, der dem Untertanen im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll. Aehnlich lautet auch die von W. Jellinek (S. 239) gegebene Definition. Danach ist Verwaltungsakt jede hoheitliche Willensäußerung für den Einzelfall innerhalb der Verwaltung.

Dies mag als kurze mit der Bedeutung der hervorstechendsten Themaworte vertraut machende Einführung genügen. Wenden wir uns nun dem eigentlichen Thema zu.

§ 3.

Um gleich in medias res zu gehen, prüfen wir, ob und wann der ordentliche Richter überhaupt in die Lage kommen kann, Verwaltungsakte nachprüfen zu müssen. Aus § 13 GVG. und § 4 EG. zum GVG.[7]) ist in Uebereinstimmung mit der herrschenden Lehre zu folgern, daß der ordentliche Richter generell gar nicht zuständig zur Entscheidung von Verwaltungssachen ist. Wenn also der ordentliche Richter Fragen des öffentlichen Rechts nicht aburteilen darf, diese ihm zur Entscheidung gar nicht vorgelegt werden dürfen, dann — so sollte man annehmen — kann er doch überhaupt nicht in die Lage kommen, diese Fragen nachprüfen zu müssen.

---

[3]) Ethymologisch von agere=Handeln, Tun, abzuleiten.
[4]) vgl. Krekt, S. 10.
[5]) vgl. Hatschek, S 10, der Mitteilungen und Belehrungen in diesem Zusammenhang erwähnt.
[6]) vgl. Hatschek, S. 7, Fleiner, S. 175, O. Mayer, Verwaltungsr. 1 S. 93, Bernatzik, S. 6.
[7]) § 13 GVG. bestimmt, daß v. d. ordentl. Gerichte nur die bürgerl. Rechtsstr. und Strafs. gehören.
§ 4 EG. zum GVG. sagt: „Andere Gegenstände der Verwaltung, nämlich solche, die nicht bloß Justizverwlt. sind, dürfen (näml. v. d. Landesgesetzgebungsorganen) den ordentl. Gericht. nicht übertragen werden.

Nur in Bezug auf einzelne öffentlich-rechtliche Fragen entscheiden heute in Preußen die ordentlichen Gerichte (vgl. die Rechtsweggesetze von 1842, 1861, sowie die VO. betr. die Kassendefekte v. 24. 1. 1844)[8]) Auch die Vorschrift des § 413 STPO., wonach polizeiliche Strafverfügungen eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe nur mit dem Vorbehalt festsetzen dürfen, daß gegen die Verfügung beim zuständigen Amtsgericht auf gerichtliche Entscheidung angetragen werden kann, ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen. Es besteht sonach die Regel, daß der ordentliche Richter für Verwaltungssachen nicht zuständig ist, daher zu einer Nachprüfung von Verwaltungsakten gar nicht kommt. In den Fällen jedoch, wo, wie wir eben sahen, ausnahmsweise die Zuständigkeit des ordentlichen Richters, über Verwaltungsakte zu urteilen, gegeben ist, ist selbstverständlich der Richter berechtigt wie auch verpflichtet, den betreffenden Verwaltungsakt genau nachzuprüfen. Die Verwaltung leiht sich gewissermaßen in diesen Fällen für ihre eigenen Angelegenheiten den Arm der Justiz. Eigentlich hätte sie selbst die Entscheidung zu treffen. Und genau so wie sie dann berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nachzuprüfen, ist es in diesen Fällen die Justiz. Dem stimmt auch Stein[9]) zu, wenn er sagt, daß eine Bindung des ordentlichen Richters an Verwaltungsakte zweifellos insoweit ausgeschlossen sei, als das gerichtliche Verfahren gerade zur Nachprüfung der Verwaltungsentscheidung bestimmt ist, also z. B. in den Fällen polizeil. Strafverfügungen. Überall, wo der ordentliche Richter zuständig ist, urteilt er eben als freier unabhängiger Richter, nur dem Gesetz unterworfen (Art. 102 RV.), an keine Beweisregeln gebunden, sondern mit dem Recht der freien Beweiswürdigung ausgestattet (§ 256 ZPO).

Wenn nun auch der ordentliche Richter im allgemeinen nicht zur direkten Nachprüfung von Verwaltungsakten kommt, so kann er doch sehr wohl in die Lage kommen, indirekt oder incidenter über Verwaltungsakte ein Urteil abgeben zu müssen. Der Richter, der ein Zivil- oder Strafurteil zu finden hat, kann in dem Tatbestand, den er zu diesem Zweck durchzuprüfen hat, auf einen Verwaltungsakt stoßen. Der vorzustellende Fall ist der, daß eine Vorfrage der vom Zivil- oder Strafrichter zu entscheidenden Hauptfrage zur sachlichen Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde gehört. Und jetzt wird von einer Partei vorgetragen, der fragliche Verwaltungsakt bestehe nicht, er sei rechtsunwirksam, denn — so mag behauptet werden — er sei erschlichen. Ob der ordentliche Richter in solchen Fällen der Parteibehauptung nachgehen darf, ob er sich in eine Prüfung der Bedenken, die gegen den fraglichen Verwaltungsakt vorgebracht werden, einlassen darf oder ob er an den Verwaltungsakt gebunden ist, ist die Frage, die uns hier entgegentritt und die uns zugleich das im Thema enthaltene Problem in seiner ganzen Schärfe und seinem ganzen Umfang erkennen läßt.

1. Teil.

§ 4.

Um diese Frage zu entscheiden, wenden wir uns zunächst zu dem einen der möglichen Fälle, und zwar zu dem, daß bei einem vom Zivilrichter zu entscheidenden Tatbestand eine öffentlich-rechtliche Frage als Vorfrage zu berücksichtigen ist. Zur besseren Veranschaulichung sei folgendes Beispiel gebildet. In einem Zivilprozeß klagt A. gegen B. B. weigert sich, sich in den Prozeß einzulassen, bevor nicht A., der Ausländer sei, die Prozeßkosten sichergestellt habe. A. bestreitet, Ausländer zu sein. Frage: Kann der Zivilrichter die Staatsangehörigkeit des A. nachprüfen. Um die Antwort hierauf zu finden, wenden wir uns zunächst zum Gesetz, um

[8]) vgl. Hatschek, S. 5
[9]) vgl. Stein, Grenz. u. Bez. S. 105.

zu prüfen, ob hier der vorliegende Fall geregelt ist. Der § 148 ZPO. sagt: „Das Gericht kann, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder z. T. von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreites bildet, oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, daß die Verhandlungen bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreites oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde, auszusetzen ist." Der für uns wesentliche Teil des § 148 ZPO. besagt also, daß der Zivilrichter über Rechtsverhältnisse, die von Verwaltungsbehörden festzustellen sind,[10]) dann selbst entscheiden kann, — was aus den Worten „aussetzen kann" unbestrittenermaßen zu folgern ist — wenn er ohnedem den vor ihm geführten Rechtsstreit nicht zu Ende führen kann. Wohl gemerkt, der § 148 ZPO. spricht nur von Rechtsverhältnissen, die von Verwaltungsbehörden festzustellen *sind*. Wie es ist, wenn die Verwaltungsbehörden bereits festgestellt *haben*, darüber sagt der § 148 ZPO, nichts. Der Zivilrichter kann also unter Umständen eine öffentlich-rechtliche Frage — obwohl er prinzipiell hierfür nicht zuständig ist — selbst entscheiden, soweit es der von ihm zu beurteilende Fall erheischt. Die Zuständigkeit zur Hauptsache umfaßt die Zuständigkeit zur Entscheidung eines Nebenpunktes, der einem andern Ressort angehört. Soviel und nicht mehr besagt der § 148 ZPO. Es handelt sich also lediglich um eine geringe Erweiterung der generellen Zuständigkeit des Zivilrichters.[11])

Es liegt nun nahe zu fragen, wie es sich mit dem Prüfungsrecht des Zivilrichters verhält, **wenn die Verwaltungsbehörde** das öffentlich-rechtliche Rechtsverh. **bereits festgestellt hat.** Steht auch dann dem Zivilrichter ein Entscheidungs- und demgemäß Prüfungsrecht über das öffentliche Rechtsverhältnis zu? Der gedachte Fall wäre also der, daß — um bei dem oben erzählten Beispiel zu bleiben— A. eine Einbürgerungsurkunde vorlegt, die aber von B. als rechtsungültig hingestellt wird, da sie durch unlautere Machinationen erschlichen sei.

In der Literatur wird in solchem Falle ein Nachprüfungsrecht unter anderem von Strupp[12]) angenommen. Er argumentiert dabei folgendermaßen: Nach § 148 ZPO. kann der Zivilrichter bei einem noch nicht festgestellten öffentlichen Rechtsverhältnis selbst entscheiden — er kann aber auch aussetzen. Schlechterdings dürfe es nun nicht als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß der in seiner Entscheidung, ob er aussetzen will oder nicht, völlig freigestellte Richter, wenn er von der in § 148 ZPO. statuierten Befugnis Gebrauch macht ,an die während der ausgesetzten Zeit von der anderen Behörde gefällte Entscheidung gebunden sein sollte. Der Richter, der es in seiner Hand habe, den Prozeß auszusetzen, um eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde herbeizuführen, solle nicht an deren Ausspruch gebunden werden.[13]) Der Gedanke, der Strupp bei seiner Auslegung beherrscht, ist wohl der: nimmt man in diesem Fall eine Bindung des Zivilrichters an den Verwaltungsakt an, dann würde der Richter ja im Moment der Aussetzung gleichsam freiwillig eine Verpflichtung übernehmen, die dahin ginge, sich der Entscheidung der Verwaltungsbehörde zu unterwerfen. Und das erscheint Strupp wohl mit der freien, unabhängigen, fast souveränen Stellung eines Richters unvereinbar.

Die von Strupp gegebene Auslegung des § 148 ZPO. verträgt sich aber weder mit dem Sinn noch mit dem Wortlaut des Paragraphen. Wir sagten schon § 148 ZPO. gibt das Nachprüfungsrecht nur bei öffentlich-rechtlichen Fragen, die noch von einer Verwaltungsbehörde festzustellen

---

[10]) Hierunter sind Entsch. wie auch Verfüg. zu verstehen, also Verwaltungsakte, in dem von uns definierten Sinne. Hätte der Gesetzg. nur an Verwaltgs.-Entsch. gedacht, so hätte er wohl dies. Ausdrucksw. wie bez. Zivilr. Vorfragen gewählt, näml. v. d. Gegenst. eines anh. Rechtsstr. bei einer Verwalungsbeh. gesprochen.

[11]) vgl. Hatscheck, S. 15.

[12]) vgl. Strupp, S. 84.

[13]) Nach Strupp ist die Wirkung einer ergang. Entscheidung der Verwaltgsbeh. f. d. Richter nur gutachtl. Natur. Ebenso der Komm. v. Stein-Jonas zu § 148, III Abs. 3 ohne nähere Begründung.

sind, nicht mehr dann, wenn Verwaltungsbehörden diese schon festgestellt haben. Mit dieser wörtlichen Auslegung des Paragraphen deckt sich vor allem auch dessen Zweck und Sinn. § 148 ZPO. ist lediglich eine Verfahrensvorschrift. Die Prozesse sollen nicht unnötig aufgehalten werden. Sie würden sich endlos lang hinziehen, müßte der Zivilrichter bei Auftauchen jeder öffentlich-rechtl. Frage das Verfahren aussetzen und eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde abwarten. Liegt letztere aber bereits vor, dann darf der Zivilrichter ebensowenig in eine Prüfung eintreten, wie er aussetzen darf. Jedes Aussetzen würde sinnlos erscheinen, da eine rechtskräftige Entscheidung des zuständigen Ressorts über die betreffende öffentliche Frage bereits vorliegt.[14]) [15])

Nein, aus § 148 ZPO. läßt sich ein Nachprüfungsrecht von Verwaltungsakten, die als Vorfragen beim Zivilrichter auftauchen, in gar keiner Weise feststellen.

§ 5.

Wenn sich auch im Gesetz keine besondere Bestimmung findet, die im vorliegenden Falle dem Zivilrichter eine Nachprüfung von Verwaltungsakten erlaubt, so finden wir doch umgekehrt mehrere gesetzliche Vorschriften, die ausdrücklich die Gebundenheit des Zivilrichters an Verwaltungsakte vorschreiben, z. B. § 155 RVG., § 32 Abs. 6 des Wehrgesetzes vom 22. 3. 1921, § 433 RAO. u. ä.[16]) Es fragt sich, ob diese immerhin nicht zahlreichen und nur in sog. Nebengesetzen vorkommenden Vorschriften sich als Ausfluß eines allgemeinen Prinzips — also das der Bindung — darstellen, oder ob das Prinzip als unausgesprochen anzusehen ist und diese erwähnten Bestimmungen nur Ausnahmefälle bilden. M. a. W. findet sich in unseren Gesetzen der Grundsatz, daß der Zivilrichter an Verwaltungsakte gebunden ist oder umgekehrt der Grundsatz, daß der Zivilrichter Verwaltungsakte frei nachprüfen darf. Eine Antwort hierauf kann, da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt, nur aus dem Sinn unserer Rechtsordnung entnommen werden. Um letzteren in dieser Hinsicht zu erforschen, wenden wir uns zunächst zu den grundlegenden Vorschriften, die die Zuständigkeit betreffen, um nach Möglichkeit vom Gesichtspunkt der Zuständigkeit aus, die Lösung unserer Problemfrage zu finden.

Zu erwähnen sind hier der § 13 GVG., § 4 EG. zur ZPO. und § 4 EG. zum GVG., die genau bestimmen, was die Zuständigkeit des ordentlichen Richters, speziell die des uns hier interessierenden Zivilrichters umfaßt. Die hier getroffene Aufzählung ist erschöpfend und daher als begrenzend anzusehend. Enumeratio ergo limitatio. In diesen Gesetzesvorschriften sieht die herrschende Lehre[17]) mit Recht eine gesetzliche Anerkennung[18]) der Trennung von Justiz und Verwaltung, eine Bestätigung des Grundsatzes der Gewaltenteilung. Fragen wir uns nun, welche Antwort sich bei Zugrundelegung dieses Satzes auf unsere Frage der Nachprüfbarkeit oder Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte ergibt.

Hatschek und Jellinek, die beide von diesem Grundsatz der Gewaltenteilung ausgehen, kommen zu einer ganz verschiedenen Lösung unseres Problems. Hatschek (S. 24) sagt: „Prinzipiell gilt wegen der Trennung und Unabhängigkeit der beiden Ressorts der Grundsatz, daß die Staatsakte

---

[14]) vgl. Hernritt, S. 152, der ausführt, daß bei Vorl. einer Entsch. über die bedingende Frage, jeder Grund zur Prüf. u. Entsch. seit. d. i. d. Hauptsl. zuständ. Beh. entfällt.

[15]) Diese Ansicht teilt auch Andersen (S. 76). „Die Gerichtsbeh., die für die Hauptsache zuständig ist, ist auch zust. in d. Vorfragen zu entsch., selbst wenn diese an und für sich zur Zuständigk. ein. anderes Ressorts gehören — allerd. nur solange diese andere Behörde eine Entsch. üb. d. Vorfr. noch nicht getroffen hat".

[16]) vgl. Layer, Veröff. d. St., Heft V. S. 136, und Stein, Gr. u. Bez. S. 105.

[17]) vgl. Hatschek, S. 11, Jellinek, S. 14.

[18]) Zweifel äußert Merkl, Veröff. d. St., Heft V. S. 218.

der Justiz nicht für die Verwaltung und die der Verwaltung nicht für die Justiz verbindlich sind".[19]) Jellinek (S. 14) zieht dagegen aus dem Grundsatz der Trennung den umgekehrten Schluß. „Für das Verhältnis der Justiz und Verwaltung untereinander gilt der Grundsatz der Unabhänglichkeit, der dreierlei bedeutet: Fernsein einer jeden Befehlsbefugnis der einen Staatsgewalt über die andere, Unaufhebbarkeit der Akte der einen Gewalt durch die andere, gegenseitige Anerkennung der von der anderen Gewalt erlassenen Akte".

Wir sehen also, daß beide auf Grund des Satzes von der Trennung der Gewalten zu verschiedenen Lösungen in Bezug auf die uns hier interessierende Frage kommen. Während Hatschek als Prinzip verkündet, daß die Akte der Verwaltung nicht für die Justiz verbindlich seien, lehrt Jellinek, daß die Justiz die Akte der Verwaltung anzuerkennen habe. Was unter „Anerkennung" zu verstehen ist, erklärt Jellinek in längeren Ausführungen.[20]) Danach müssen die Gerichte einen Verwaltungsakt selbst dann zur Grundlage ihrer Entschließungen machen, wenn sie überzeugt sind, daß sich der andere Teil (Ressort) geirrt, daß er seinen Akt unter Verkennung der Sach- oder Rechtslage erlassen hat. Man habe die Pflicht der Behörden, ihre Akte gegenseitig als eine gegebene Tatsache als Tatbestand hinzunehmen, die „Tatbestandswirkung" der Justiz- und Verwaltungsakte genannt.

Da die Tatbestandswirkung der Verwaltungsakte auch von Hatschek angenommen wird, fragt es sich, ob nicht aus dieser von beiden angenommenen Tatbestandswirkung eine Brücke zu schlagen ist, die die prinzipiell so weit voneinander Abweichenden praktisch näher bringt.

Hatschek gibt denn auch selbst zu, daß es von seinem eben erwähnten Grundsatz demzufolge Verwaltungsakte für den ordentlichen Richter nicht verbindlich sind, sehr wichtige und zahlreiche Ausnahmen gibt. „Diese lassen sich unter dem Namen zweier Rechtsinstitute zusammenfassen: Der Tatbestandswirkung und der Feststellungswirkung".[21])

Was Hatschek unter diesen beiden Ausdrücken[22]) im Einzelnen versteht, wie er sie voneinander abtrennt, braucht hier nicht weiter dargelegt zu werden. Was unseren Fall betrifft, so ist wesentlich die Feststellung, daß Hatschek die Tatbestands- wie auch die Feststellungswirkung den Verwaltungsakten in außerordentlich weitem Umfang beimißt. So hält er erstere z. B. überall dort für gegeben, wo rechtsgestaltende Verwaltungsakte gesetzt worden sind. Danach sind Einbürgerungen in den Staatsverband, Eingemeindungsbeschlüsse von Grundstücken in Gemeinden, Konzessionsverleihungen[23]) u. a. m. nicht bloß in ihrem Bestande für die Verwaltungsgerichte, sondern auch für die ordentlichen Gerichte maßgebend. Auch für die Feststellungswirkung sei ein Beispiel genannt. Diese schreibt Hatschek zunächst allen Urteilen zu, die eine res judicata schaffen. Ferner allen Gestaltungsurteilen. Ist z. B. ein Beamter entlassen worden, so kann der Zivilrichter bei der Erhebung von Gehaltsansprüchen niemals die Entscheidung der entlassenden Disziplinarbehörde dahin nachprüfen, ob die Entlassung zu Recht vorgenommen ist.[24]) Ziehen wir, indem wir Hatscheks Ansicht folgen, am Schluß von der Summe der Verwaltungsakte

1. die konstitutiven Verwaltungsakte,
2. die mit Tatbestandswirkung und
3. die mit Feststellungswirkung versehenen Verwaltungsakte ab,

dann fragen wir uns mit Recht, welche juristisch erfaßbaren Verwaltungsakte noch übrig bleiben. Sonderbarerweise führt Hatschek für seine Regel,

---

[19]) Hatschek beruft sich hier auf §§ 7, 127 LVG. Zweck, Absicht, wie auch Wortl. dies. Bestimm. ziel. m. E. nicht auf die v. Hatschek gegebene Ausl. hin, siehe Begründg. hierfür bei v. Brauchitsch Bd. I S. 6, ebenso anscheinend auch Friedrichs S. 264.

[20]) vgl. Jellinek, Verwaltgsr. S. 14 ff.

[21]) Die Ausdr. geh. übr. nicht auf ihn zurück, sond. sind sich zuerst bei Wach, Handbuch d. d. Zivilpr. Rechts, Bd. I, S. 626, Ausg. 1885.

[22]) vgl. die ausführl. Erläut., die Hatschek selbst hierzu gibt (S. 24 ff).

[23]) vgl. Hatschek, S. 28.

[24]) vgl. Hatschek, S. 6.

derzufolge ein Verwaltungsakt für die ordentliche Gerichte nicht verbindlich ist, gar kein Beispiel an. — Wir kommen daher zu dem Schluß, daß Hatschek in Praxis zu demselben Resultat[25]) kommt wie Jellinek. Die anfänglich aufgezeigte Verschiedenheit der Ansichten scheint hiernach eine lediglich theoretische zu sein und zwar derart, daß der eine die Bindung des Richters als Regel und das Nachprüfungsrecht als Ausnahme ansieht, dagegen der andere diese Ausnahme zur Regel und diese Regel zur Ausnahme erklärt. Das Resultat unserer Untersuchung ist demnach, daß Hatschek und Jellinek faktisch dem Zivilrichter ein Nachprüfungsrecht bei Verwaltungsakten **nicht** zubilligen.

Zu dem gleichen Ergebnis ist auch Layer in seinem auf der Staatsrechtslehrertagung in Wien gehaltenen Referat[26]) [27]) gekommen. Demzufolge ist dem ordentlichen Richter — speziell dem Zivilrichter — ein Recht auf Nachprüfung von Verwaltungsakten nicht zuzubilligen. Eine formelle Aufhebung durch eine andere, also inkompetente Behörde ist ebenso ausgeschlossen, wie eine Ueberprüfung und gegebenenfalls eine Ignorierung unzulässig ist. Wird diese trotzdem von einem Gericht vorgenommen, so ist dies ein Verstoß gegen das Prinzip der Trennung von Justiz und Verwaltung.[28])

Dem ist durchaus zuzustimmen. Justiz und Verwaltung sind heute zwei gleichgeordnete Zweige staatlicher Tätigkeit,[29]) die ihre Grenzen wechselseitig anzuerkennen[30]) und die ein Gegeneinanderarbeiten im Interesse der Staatsautorität zu vermeiden haben.[31]) Der vom Gesetz[32]) genau umrissene und begrenzte Umfang der Zuständigkeit ist daher scharf einzuhalten. Denn in dem Augenblick, wo es möglich ist, daß das eine Ressort etwas, was zum andern Ressort gehört, für sich in Anspruch nimmt, gewinnt dieses die Ueberhand und die gleiche Rangstellung der beiden Ressorts ist erschüttert. Ein Verstoß gegen das Gesetz der Gleichordnung der beiden Gewalten wäre es nun, wollte der Zivilrichter über die Gültigkeit und Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes entscheiden. Wenn auch in solchem Falle dem Verwaltungsakt nur vom Zivilrichter, und nur soweit es der gerade anhängige Rechtsstreit erfordert, die Geltung versagt würde, so wäre doch damit eine Einbruchsstelle in das Verwaltungsgebiet geschaffen, die die Justiz praktisch zur Kontrollinstanz über die Verwaltung erheben würde. Diese Kontrolle liegt aber keineswegs in dem Sinn unserer Gesetze vor allem der Vorschriften über die Zuständigkeit. Es ist daher dem Zivilrichter zu verbieten, einen Verwaltungsakt auch nur insoweit nachzuprüfen, ob er ihn für den ihm gerade vorliegenden Fall anwenden will oder nicht. Er hat ihn hinzunehmen und mit ihm wie mit einem andern festgestellten Tatbestandsmerkmal zu arbeiten. Wenn daher z. B. von einem Verwaltungsrichter über eine öffentl.-rechtl. Verpflichtung eine Entscheidung getroffen ist, so ist diese für den Zivilrichter bei der Beurteilung eines aus der Nichterfüllung der öffentl.-rechtl. Verpflichtung abgeleiteten Entschädigungsanspruches bindend. So auch ausdrücklich die in Bd. 34, S. 257 mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts, wo es heißt: „Allerdings ist im Zuständigkeitsgesetz nicht vorgeschrieben, daß die vom Verwaltungsrichter getroffene Entscheidung für den Zivilrichter bindend sei; allein es

---

[25]) Diese Auff. von Hatschecks Ans. steht im besten Einklang mit der von ihm selbst behaupt. Wirkung der Verwaltgsrkte. Letz. liegt, wie Hatschek meint (S. 11), in der Ebenbürtigkeit m. d. gerichtl. Urteil. Diese ist nur möglich, wenn die ordentl. Ger. nicht zur Kontrollinstanz über Verwalt. Beh. werden. Billigen wir aber nun dem ordentl. Richt. ein Nachprüfungsrecht bei Verw. A. zu, so wird es dem Richter ermögl., einen Verw A., als falsch, ungültig od. rechtsunwks. anzusehen. Faktisch hab. wir dann die Kontrolle die Hatschek selbst ablehnt.

[26]) Abgedr. in Veröfflich. deutsch. Staatsrechtslehre Bd. V, S. 124 ff.

[27]) Die gegent. Ans v. Hippels, der das Korreferat zu Layers Bericht geh. hat, stützt sich auf best. Gesetz. Vorschr. z. B. § 155 RVG., § 331 StGB. u. a., auf die wir später eingehen werden.

[28]) So Layer, Referat, S. 155, 1756 der dies allerdings nicht so allgemein sagt.

[29]) So RG. Zivils 107, S. 326.

[30]) So RGZ. 70, S. 376.

[31]) So RGZ. 110, S. 286.

[32]) vgl. die S. 11 d. A. aufgez. Bestimmung.

folgt dies auch ohne ausdrückliche Vorschrift aus den Worten und der erkennbaren Absicht des § 66 des Zuständigkeitsgesetzes".[33]) [34])

Für diese Ansicht lassen sich noch zahlreiche andere Entscheidungen unseres höchsten Gerichtes anführen. Es sei z. B. RGZ. 114, f. 108 erwähnt, wo der Zivilrichter für gebunden erklärt wird an die Bestimmung des zuständigen Ministers, nach der der Kläger das Amt eines Lokomotivheizers bekleidet. Oder RG. bei Reger 5, S. 472, wo gesagt wird, daß der Verwaltungsakt der Steuerveranlagung nicht nachgeprüft werden kann.[35]) Ferner ein von Rosenberg[36]) berichtetes Beispiel. Wird in einem Zivilprozeß aufgerechnet mit einer Forderung auf Wildschadenersatz, über die bereits im Verwaltungswege entschieden ist, so darf das Gericht von dieser Entscheidung nicht abweichen. Im gleichen Sinne spricht sich RGZ. 70, S. 375 aus: „Eine Entscheidung der ordentlichen Gerichte kann, soweit die Rechtskraft reicht, einer Nachprüfung durch die Verwaltungsbehörden ebensowenig unterliegen, wie Beschlüsse und Entscheidungen der Verwaltungsbehörden anders als auf dem gesetzlich verordneten Instanzenwege angefochten werden können".

In diesem Zusammenhang sei auch ein in der Literatur[37]) oft erwähntes Beispiel vorgetragen. Ein Arzt klagt auf Zahlung seines Honorars. Der Beklagte macht geltend, der Kläger sei kein Arzt, da er seine Approbation erschlichen habe. Der Zivilrichter hat diesen Einwand nicht zu beachten. Er ist nicht berechtigt, den Verwaltungsakt der Erteilung einer Approbation irgendwie auf seine Rechtmäßigkeit nachzuprüfen. Der Zivilrichter muß also, obwohl vielleicht „stadtbekannt ist, daß der Arzt seine Approbation durch unlautere Manipulationen erworben hat, die Honorarforderung gemäß der Taxe zubilligen." Nicht anders ist zu entscheiden, wenn jemand sich eines Namens bedient, der ihm auf Grund falscher Vorspiegelungen verliehen ist. Solange die Verwaltungsbehörde ihm diesen nicht wieder entzogen hat, kann er mit Erfolg von dem Zivilrichter die Abweisung der negatorischen Namensklage, die der berechtigte Träger dieses Namens gegen ihn auf Grund des § 12 BGB. anstellt, verlangen.[38])

Diese größtenteils der Praxis entnommenen Beispiele mögen als Bestätigung der von uns vertretenen Ansicht genügen. Danach ist es mit den Vorschriften über die Zuständigkeit nicht zu vereinen, wenn der Zivilrichter eine Nachprüfung und Beurteilung von Verwaltungsakten vornehmen wollte. Durch die erschöpfende Aufzählung dessen, wofür der Zivilrichter zuständig ist, ist zwingend zu schließen, daß es ihm zur Aburteilung von Verwaltungsakten an der Kompetenz fehlt. Darf der Zivilrichter nicht aburteilen, so darf er auch nicht nachprüfen. Aus dem Verbot der Nachprüfung des Zivilrichters von Verwaltungsakten, das den Zuständigkeitsvorschriften zu entnehmen ist, ist das Gebot der Gebundenheit des Zivilrichters an Verwaltungsakten zu folgern. Denn eine andere Stellung bleibt dem Zivilrichter gegenüber den Verwaltungsakten gar nicht übrig. Mit dem Hinweis, der Richter könnte den Verwaltungsakt als nicht vorhanden beiseite schieben, ist hier nicht zu helfen. Denn einmal würde eine solche Handlung auch gegen die Gewaltenteilungslehre, die von ihm eine Anerkennung des Verwaltungsaktes verlangt, verstoßen, und zum andern würde eine solche Handlung regelmäßig schon ein gewisses Maß von Prüfung voraussetzen.

Mit dieser unserer Ansicht stehen wir keinesfalls allein, sondern wir befinden uns hier in der guten Gesellschaft von O. Mayer, der in seiner Schrift „Justiz und Verwaltung" S. 29 sagt: „Alles was die Verwaltung

---

[33]) §§ 65—95, dies. Ges. ist jetzt durch § 399 des Wassergef. v. 7. Aug. 1913 aufgehob.
[34]) Eine Entsch. die v. Stein, S. 108, gebilligt wird.
[35]) vgl Kormann, S. 219; Hatschek, S. 10.
[36]) f. Rosenberg, Lehrb. z. Zivilproz. S. 28.
[37]) So Jellinek, Verwalt. R., S. 46; Kormann, S. 222.
[38]) Beispiel v. Kormann, S. 222.

tut oder tun soll, ist für die Gerichte ein „noli me tangere" ein Satz, der sich mit dem von uns vertretenen Standpunkt deckt. Schließlich ist auch noch aufmerksam zu machen, daß es im anderen Falle — bei Annahme eines Nachprüfungsrechtes — zu den größten Reibungen und Verwirrungen zwischen den Ressorts kommen kann. Beispielsweise könnte jemand von der Verwaltung als Staatsangehöriger, vom Zivilrichter als Ausländer angesehen werden.[39]) Derartig auffallende und peinliche Widersprüche, wie wir sie in diesem Fale häufig erleben würden, müßten das Rechtsbewußtsein und den Glauben an das staatliche Recht erschüttern. Zuletzt darf man doch nicht vergessen, daß das staatliche Recht ein einheitliches für alle Staatsbürger und Staatsorgane ist, und daß alle Staatsorgane, so verschieden sie organisiert sein mögen — Gerichte wie Verwaltungsbehörden — doch im Grunde dieselbe Aufgabe haben, nämlich dieses einheitliche staatliche Recht zu verwirklichen.[40])

Wir kommen sonach zu dem Schluß, daß aus den Bestimmungen über die Zuständigkeit die Regel der Nichtnachprüfbarkeit — oder um es positiv auszudrücken — die Regel der Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte zu entnehmen ist.[41])

Diese Regel der Bindung wird, wie wir oben (S. 12, 13, bereits sahen, auch von Jellinek und Layer angenommen. Es wurde jedoch schon darauf hingewiesen (S. 12, 13), daß Hatschek und v. Hippel das genaue Gegenteil lehren, nämlich daß Verwaltungsakte grundsätzlich für den ordentlichen Richter nicht verbindlich sind, und von ihm auf ihre Rechtmäßigkeit nachgeprüft werden können. Eine derartige grundsätzliche Meinungsverschiedenheit zwischen Autoritäten zwingt uns zu einer ganz besonders sorgfältigen Prüfung unserer Regel. Und unter Berücksichtigung dieser Gegenansicht werden wir im folgenden sehen, daß unsere Regel in dieser Allgemeinheit nicht besteht, sondern mit gewichtigen Einschränkungen und dann noch wieder mit zahlreichen Ausnahmen zu versehen ist.

Behandeln wir zunächst die Einschränkungen.

Dem Zivilrichter ist ein Prüfungsrecht insoweit zuzubilligen, als es für ihn nötig ist zur Feststellung der Tatsache, daß ein Verwaltungsakt vorliegt.[42]) Er hat z. B. zu untersuchen, ob die von einer Partei vorgetragenen Fehler des von der andern Partei ins Felde geführten Verwaltungsaktes so schwerer Natur sind, daß der betr. Verwaltungsakt *nichtig* erscheint. Insoweit, als die behauptete Gesetzwidrigkeit dann *Nichtigkeit* zur Folge hat, ist der Zivilrichter befugt, dem gesetzwidrigen Verwaltungsakt die Rechtswirksamkeit abzusprechen und ihn als nicht geschehen zu betrachten. Denn der nichtige Verwaltungsakt unterliegt nicht dem Grundsatz der Verbindlichkeit, eben weil er in Wahrheit gar kein Akt der Verwaltung ist.[43]) So liegt in den Anordnungen eines Nichtbeamten z. B. des Hauptmann v. Köpenick nicht einmal das Minimum eines Verwaltungsaktes, der respektiert werden müßte, vor.[44]) Ist der Verwaltungsakt nichtig, so braucht er vom Zivilrichter nicht beachtet zu werden. Ein solcher Akt kann keinerlei Wirkungen auslösen, weil er eben als rechtlich gar nicht vorhanden anzusehen ist.[45])

---

[39]) vgl. Kreft, S. 54.
[40]) vgl. Layer, S. 127 seines Referates.
[41]) Die Bindung des Zivilrichters besahen außer den bereits zit: Sydow-Busch-Krantz § 148, Baumbach zu § 148, Schlegelberger zu § 12 FGG. A. 11, 16, W. Jellinek, Fehl. Staatsakt., S. 46, 104, Bernatzik, S. 231, Schmidt, S. 55, 69, 72, außer den zit. RGE. RGZ. 107, 326; 110, 286; 112, 53; 114, 108.
[42]) Kormann, Arch. f. öff. Recht, Bd. 30, S. 259 „das Gericht hat lediglich zu prüf., ob ein Verw. A. vorliegt, nicht aber, ob der vorhand. zu Recht ergangen ist". Merkel i. Veröff. d. Staatsr. Heft V. S. 220
[43]) vgl. Jellinek, S. 212, Fleiner, S. 221.
[44]) RGZ. 110, S. 103 hat in dies. Sinn folg. entsch. Ein Pr. Reg. Rat wurde v. Min. d. Innern statt v. Finz. Min. sein. Amtes enthob. Bei dieser Geleg. ordn. d. Min. d. Innern an, daß die Hälfte des Diensteink. einzubeh. sei. Das RG. erklärte die Gehaltkürzung für unbeachtl., da sie vom unzuständ. Min. angeordnet sei.
[45]) vgl. Kreft, S. 53.

Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Verwaltungsakt nichtig ist, taucht für den Richter das Problem der Abgrenzung des nichtigen von dem bloß anfechtbaren Verwaltungsakt auf. Wo der bloß anfechtbare in den nichtigen übergeht, ist in der Literatur heftig umstritten. Allgemein lehrt die Deutsche Verwaltungslehre, daß jeder Verwaltungsakt mit der Präsumtion der Gültigkeit auftritt. Liegen Mängel vor, so bewirken besonders schwere Nichtigkeit, leichtere nur Anfechtbarkeit. Dies ist die Ansicht von W. Jellinek.[46]) Mit dieser Antwort ist dem Richter aber wenig geholfen. Denn wer sagt ihm, ob ein im Prozeß von der Partei behaupteter Mangel als besonders schwerer oder als leichter zu gelten hat. Auch Fleiner (S. 203) ist es nicht möglich, diese Frage erschöpfend zu regeln. Er betrachtet als nichtig einen Verwaltungsakt, dem ein wesentliches juristisches Element fehlt. „Zu den wesentlichen Elementen gehört aber 1., daß die verfügende Behörde sachlich und örtlich zuständig gewesen ist, 2., daß die Verfügung in die vom Gesetze vorgeschriebene Form gekleidet und unter Beobachtung der wesentlichen Vorschriften über das Verfahren erlassen worden ist, 3., daß alle rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, welche das Gesetz für eine Verfügung der vorliegenden Art unerläßlich betrachtet und 4., daß die Verfügung etwas anordnet, was tatsächlich und rechtlich möglich ist und gegen kein Verbotsgesetz verstößt.“ [47]) Genügt eine Verfügung einer dieser Anforderungen nicht, dann sei sie nichtig. Eine endgültige feste Handhabe wird dem Richter mit diesem Katalog von Anforderungen aber auch nicht gegeben. Es ist die Gefahr sehr groß, daß der Richter sagt: Der vorliegende Verwaltungsakt scheint mir falsch, unrichtig. Da bei Erlaß dieses Aktes eine Verfahrensvorschrift verletzt ist und ich diese für wesentlich halte, ist der vorliegende Akt nichtig und ich bin nicht daran gebunden.[48]) Dies einfache Beispiel zeigt uns mit frappanter Deutlichkeit, in wie weitem Maß unsere Regel, daß das Gericht an Verwaltungsakte gebunden sei, eingeschränkt wird. Dem Gericht ist zuzubilligen, daß es das, was zu ihm kommt mit dem Anspruch, Verwaltungsakt zu sein, daraufhin nachprüfen darf. Liegen Mängel vor und paßt der fragliche Verwaltungsakt dem Gericht nicht, dann wird es in Versuchung kommen, zu sagen, der vorliegende Mangel ist ein besonders schwerer, es fehlt ein wesentliches juristisches Element; ergo ist der Akt nichtig. Die Frage der Bindung an den Verwaltungsakt, wird so überhaupt nicht akut, da nach Ansicht des Gerichts eben ein Verwaltungsakt gar nicht vorliegt.

Einige Beispiele aus der Praxis mögen dies näher illustrieren. In RGZ. 103 S. 271 heißt es: „Die Gültigkeit der Entscheidung des Mieteinigungsamtes, auf der die Vorentscheidungen beruhen, trifft nicht zu. Diese entbehren deshalb der rechtlichen Wirksamkeit, da das Einigungsamt außerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit gehandelt habe“. Ebenso wird im RGZ. 101, S. 15 dem Richter erlaubt bei der Frage, ob er an den Beschluß eines Mieteinigungsamtes gebunden sei, zu prüfen, ob das Mieteinigungsamt sich mit dem fraglichen Beschluß in den Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten habe. In RGZ. 105 S. 60 wird dagegen der Beschluß eines Mieteinigungsamtes für gültig und daher bindend erklärt, obwohl eine Verfahrensvorschrift verletzt ist. Dagegen sagt RGZ. 104, S. 182 (7. Zivilsenat) wörtlich: „Den Gerichten verbleibt das Recht wie die Pflicht der Nachprüfung, ob die ergangene Verwaltungsentscheidung auf gesetzmäßiger Grundlage beruht, — — — und ob nicht zwingende Verfahrensvorschriften verletzt worden sind“. Der dritte Zivil-

---

[46]) vgl. W. Jellinek, Verw. R. S. 260. Er spricht hier eine Anzahl von allen möglichen Mängeln durch, von denen er einige als besonders schwere, andere als leichtere bezeichnet. Aber quis iudicabit, ob ein Mangel ein schwerer oder ein leichter ist. O. Mayer, S. 93, sagt: „Ein Verwaltungsakt ist nichtig, wenn die Stelle, von der er ausging, keine Behörde ist oder Maßregeln dieser Art überhaupt nicht im Bereich ihrer Zuständigkeit liegen.“

[47]) so Fleiner S. 204.

[48]) vgl. Layer, Referat S. 168. „Die Bindung entfällt, wenn der betreffende Verw.Akt nach Anschauung der Gerichte mit dem Mangel der Nichtigkeit behaftet ist. vgl. J. Goldschmidt i. Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 117 S. 11.

senat läßt es wiederum in RGZ. 104, S. 418 dahingestellt, ob die Ordnungswidrigkeit der Zusammensetzung eines Schlichtungsausschusses von den ordentlichen Gerichten geprüft werden darf. RGZ. 106, S. 239 hält die Gerichte für berechtigt zu prüfen, „ob insbesondere die wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren, unter denen der Schlichtungsausschuß zur Entscheidung berufen ist, und ob er innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit gehandelt hat.“ [49]) In DJZ. 1927 Sp. 949 hat das RG. dagegen wieder gesagt, daß die ordentlichen Gerichte nicht befugt sind, die Beschlüsse einer Betriebsvertretung darauf zu prüfen, ob sie unter Beachtung der Verfahrensvorschriften des Betriebsrätegesetzes zustandegekommen sind. Ebenso heißt es in DJZ. 1927 Sp. 951: Der Richter hat nicht zu prüfen, ob ein Gruppenrat seine Entscheidungen in gehöriger Besetzung und unter Beobachtung der für seinen inneren Geschäftsverkehr geltenden Verfahrensvorschriften gegeben hat. Ein ganz offenbarer Widerspruch doch zu RGZ. 104, S. 182, wo es heißt, daß die Beobachtung zwingender Verfahrensvorschriften nachzuprüfen sei.

Diese ganze schwankende oder besser gesagt unsichere Rechtssprechung unseres Reichsgerichts hat ihren Grund in der Schwierigkeit ja vielleicht sogar Unmöglichkeit, den Gerichten eine genaue Definition des gültigen bezw. nichtigen Verwaltungsaktes zu geben.

In der Literatur findet sich die Ansicht vertreten, die Frage Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit sei auf rein logischem Wege zu lösen. So bemerkt Kelsen [50]) bezüglich des Fehlens positiver Bestimmungen darüber, welche Mängel Nichtigkeit verursachen: „Indem die Rechtsordnung ein Erfordernis für den Staatsakt aufstellt und im übrigen über die Wirkung des Mangels schweigt, muß die Interpretation Nichtigkeit als Wirkung des Mangels annehmen“. Vom Standpunkt der Logik ist vielleicht nichts hiergegen einzuwenden, aber umsomehr ist zu betonen, daß eine solche Lösung des Problems für die Praxis höchst unbrauchbar ist. Hätte Kelsen Recht, so würde unser Rechtsleben geradezu wimmeln von nichtigen Verwaltungsakten. Die Gerichte würden bei Vorliegen des geringsten Mangels den in Frage stehenden Verwaltungsakt als nichtig beiseite schieben können.

Die richtigste Antwort auf die Frage, wann ein Akt nichtig sei, gibt m. E. Drews in JW. 1927 S. 751, wenn er sagt, daß nach der Rechtssprechung des OVG. Verwaltungsakte als nichtig anzusehen sind,

1. wenn die fungierende Behörde örtlich überhaupt nicht befugt war, Hoheitsbefugnisse in dem Bezirk auszuüben,
2. wenn für die Rechtswirksamkeit des Verwaltungsaktes gesetzlich ausdrücklich vorgeschriebene Formen nicht innegehalten sind,
3. wenn ein Verwaltungsakt nach Vorschrift des Gesetzes nur auf Antrag oder mit Zustimmung des unmittelbar Betroffenen zulässig ist und diese Einwilligung fehlt.

Weiter als auf diese formalen Momente darf sich die Ueberprüfung zum Zwecke der Feststellung, ob ein nichtiger Verwaltungsakt vorliegt, gemäß der Rechtssprechung des OVG. nicht erstrecken.

Eine weitere Beschränkung besteht darin, daß nur der Verwaltungsakt *selbst* anerkannt zu werden braucht, nicht aber die Richtigkeit der dem Verwaltungsakt vorangehenden Erwägungen.[51]) Das Verbot der Ueberprüfung erschöpft sich in der Pflicht, den Verwaltungsakt als gültig anzuerkennen. Die Tatsachen, deren Feststellung Voraussetzungen des Verwaltungsaktes bildeten, sowie Rechtsanschauungen, von denen die Verwaltungsinstanz ausging, sind für das Zivilgericht nicht bindend.[52])

---

[49]) Ebenso RGZ. 106, S. 244 unter Berufung auf RGR 104, S. 181.
[50]) i. d. Zeitschr. f. d. Pr. u. Oeff. R. Grünhut Bd. 40 S. 86.
[51]) vgl. Jellinek, S. 14 und d. zit. Beispiel.
[52]) So Loening, S. 90.

Ein Beispiel hierfür. Bei Erteilung einer Aufnahmeurkunde geht der Regierungspräsident gesetzesnotwendig von der Voraussetzung aus, daß der in den Preußischen Staatsverband Aufzunehmende schon irgendeine deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Trotzdem bindet den über die Gültigkeit eines früheren Grundstückserwerbs entscheidenden Richter nur die Verleihung der preußischen Staatsangehörigkeit selbst, nicht die Annahme einer daneben schon früher vorhanden gewesenen außerpreußischen Staatsangehörigkeit.[53])

Nach Erörterung der beiden Einschränkungen unserer Regel soll letztere abschließend dahingehend betrachtet werden, ob sie Bedenken, die von anderer Seite gegen sie vorgebracht werden mögen, standhalten kann.

Es fragt sich, ob aus § 1 GVG. und Art. 102 VR., demzufolge die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind, ein Widerspruch zu der von uns gefundenen Regel festzustellen ist. Es wäre jedoch falsch, wie folgt zu argumentieren: Da der Richter frei ist und *nur* dem Gesetz unterworfen, ist er einem Verwaltungsakt nicht unterworfen. Das Gesetz ist es doch gerade, das, wie wir oben gesehen haben, in den Zuständigkeitsvorschriften auch die Bindung vorschreibt.

Aus dem Art. 102 RV. entnimmt die herrschende Lehre ein bestimmtes, wenn auch beschränktes Nachprüfungsrecht von Gesetzen. Noch weitergehend als in Bezug auf Gesetze, wird ein Nachprüfungsrecht des ordentlichen Richters bei Verordnungen angenommen.[54]) Mit einem argumentum a maiore kann nun aber nicht von dem Nachprüfungsrecht bei Verordnungen auf ein solches bei Verwaltungsakten geschlossen werden. Verordnungen und Gesetze sind innerlich verwandt, gehören beide zum Begriff der Normen.[55]) Verordnungen und Verwaltungsakte sind aber grundverschieden voneinander.[56]) Ein Verwaltungsakt ist im Verhältnis zur Verordnung ein aliud. Was für eine Verordnung gilt, ist daher noch nicht richtig für einen Verwaltungsakt.

Abzulehnen ist auch Stein's[57]) Erwägung, der zufolge nie ein Akt auf das fremde Ressort bindend wirken könne, der nicht auch auf eigenem Gebiet bindend sei! Mit Recht bemerkt hiergegen Kreft,[58]) daß dies nicht richtig sein könne, da ein Akt sehr wohl für eine Behörde zurücknehmbar sein könne, wogegen er bis zur Rücknahme für die fremde Behörde einem unwiderruflichen Akt gleichsteht.

Schließlich sei noch der Vollständigkeit halber erwähnt, daß auch § 14 Ziff. 1 EG. zur ZPO. — wonach die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter außer Kraft treten — nicht im Widerspruch mit unserer Regel steht. Denn dieser Paragraph stellt eine ganz spezielle Vorschrift dar, die lediglich das interne Verhältnis eines und desselben Ressorts betrifft und nach allgemeinen Vorschriften daher eine verallgemeinernde Interpretation nicht erlaubt.[59]) Zum Ueberfluß sei auch noch darauf hingewiesen, daß die Ausdrucksweise dieses Paragraphen der Annahme der Bindung des Zivilrichters an Strafurteile nicht einmal direkt widerspricht.[60])

Abschließend können wir demnach feststellen, daß gewichtige Bedenken, die irgendwie Zweifel an der Richtigkeit unserer Regel aufkommen ließen, nicht gefunden sind.

---

[53]) Beispiel aus Jellinek, S. 14. vgl. hierzu auch RG. DJZ. 1908, S. 488 nnd Jellinek dazu S. 176.

[54]) vgl. hier Anschütz, zur Art. 170 und 102 RV,

[55]) vgl. Anschütz zu Art. 102 RV.

[56]) So bes. Hatschek, S. 7, ansch. auch v. Hippel, Ref. S 178, Layer zählt diese zu den Verw. A. betont aber, daß es sich hier um Verw. A. im weiteren Sinne handelt, S. 139 Referat.

[57]) vgl. Stein, S. 99.

[58]) vgl. Krefft, S. 16.

[59]) Stein, S. 108 ist der gleichen Ansicht: „Aus § 14 Ziff. 1 EG. z. ZPO. kann kein Rückschl. auf die Bind. an Verw. Entsch. gezogen werden."

[60]) Eine Bindung nimmt z. B. wenigst. z. Teil in dieser Bez. Laun Veröff. d, Staatsrechtslehre Hefe V. S. 217 an.

2. Teil.

Während bisher nur untersucht ist, ob dem Zivilrichter ein Nachprüfungsrecht über Verwaltungsakte zusteht, soll nun geprüft werden, ob dem Strafrichter ein solches zuzubilligen ist. Systematisch werden wir in entsprechender Weise wie bei der vorausgegangenen Untersuchung vorgehen.

§ 6.

Demgemäß behandeln wir auch hier zunächst den Fall, daß eine öffentlich rechtliche Frage, die von der Verwaltungsbehörde noch nicht entschieden ist, als Vorfrage vor dem Strafrichter erscheint. Bei einer ganz strengen Durchführung des Prinzips der Gewaltenteilung hätte die Antwort zu lauten, daß, da es sich um eine von einem andern Ressort zuständigkeitshalber zu entscheidende Frage handle, von einem Nachprüfungsrecht keine Rede sein könne. Wie im Zivilprozeß jedoch durch den § 148, so wird hier im Strafprozeß durch § 262 diese Strenge der Gewaltenteilung gemildert. § 262 StPO. sagt: „Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurteilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses, nach dem für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.

Das Gericht ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Beteiligten zur Erhebung der Zivilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urteil des Zivilrichters abzuwarten."

Im Gegensatz zu dem entsprechenden § 148 ZPO. ist im § 262 StPO. nichts bestimmt für den Fall, daß das bedingende Rechtsverhältnis ein öffentlich rechtliches ist. Die herrschende Lehre[61]) nimmt aber an, daß das bezüglich der bürgerlichen Rechtsverhältnisse Gesagte analog auf öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse auszudehnen ist. Das letztere nicht mit erwähnt sind, ist wohl als bloßes Versehen bei der Redaktion des Gesetzes zu erklären. Wenigstens wird sich kaum ein Grund finden lassen, demzufolge der Gesetzgeber hier seine Tendenz, das eine Ressort über Fragen des anderen entscheiden zu lassen, soweit diese als Vorfragen bei diesem auftauchen, hat aufgeben wollen. Es darf also auch hier als Regel gelten, daß der Strafrichter öffentlich-rechtliche Fragen, die als Vorfragen zu ihm kommen, entscheiden und somit nachprüfen darf. So hat z. B.[62]) der Strafrichter, wenn Anklage wegen Zolldefraudation erhoben ist, bei der Prüfung der Schuldfrage sich mit der Schutzbehauptung des Angeklagten, die betreffende Ware sei nicht zollpflichtig, genau auseinanderzusetzen und nachzuprüfen, ob es sich um eine zollpflichtige Ware handelt oder nicht.

§ 7.

Dies Ueberprüfungsrecht steht ihm jedoch nicht mehr zu, sobald durch irgendeinen Verwaltungsakt die betreffende Ware in eine bestimmte Klasse des Zolltarifs aufgenommen ist. Denn daß ein Ressort sich bei der Erledigung von Vorfragen über eine in der Vorfrage von dem fremden Ressort bereis getroffene Regelung hinwegsetzen dürfe, hat die Rechtsordnung nirgendwo anerkannt. § 262 StPO. gibt dem Strafrichter nur das Recht, **öffentlich-rechtliche Fragen** nachzuprüfen und zu entscheiden. Eine **öffentlich-rechtliche Frage** liegt aber nicht mehr vor, sobald die Verwaltung hierzu Stellung genommen und sie entschieden hat. Dann haben wir es mit einem Verwaltungsakt zu tun, und daß der Strafrichter diesen nachprüfen darf, sagt das Gesetz nicht. Im Gegenteil, auch hier ist

---

[61]) vgl. Komm. Loewe-Rosenberg, zu § 262, ebenso Doerr i. d. Beck'schen Textausg. z. d. StPO; ebenso Fleiner, S. 14 und Layer, S. 137 Referat.

[62]) Beispiel bei Fleiner, S. 20.

mit derselben Begründung wie oben[63]) beim Zivilrichter zu folgern, daß aus den Vorschriften über die Zuständigkeit das Verbot der Nachprüfung und das Gebot der Gebundenheit des Strafrichters an Verwaltungsakte zu entnehmen ist. Einige Beispiele mögen die Richtigkeit dieser Ansicht bestätigen. Ein Feldwebelleutnant wurde wegen Herbeiführung einer falschen Beurkundung angeklagt, weil er bei Aufstellung der Kriegsrangliste erklärte, er sei Feldwebelleutnant. Seine Ernennung hierzu hatte er dadurch herbeigeführt, daß er als Vizefeldwebel bei der Truppe eingetreten war, während er in Wirklichkeit im Range eines Rekruten stand. Er mußte von der Anklage freigesprochen werden, weil er nun einmal durch die, wenn auch irrige, Ernennung Feldwebelleutnant geworden war, und es dem Gericht nicht zustand, den Verwaltungsakt der Ernennung nachzuprüfen und dann für ungültig zu erklären.[64]) Oder ein anderes Beispiel.[65]) Ein wegen verbotener Ausfuhr Angeklagter kann nicht geltend machen, ihm sei die Ausfuhrbewilligung zu Unrecht versagt worden. Der Strafrichter darf eben in diesem Falle den Verwaltungsakt der Versagung der Bewilligung nicht nachprüfen. Entsprechend hat auch das Reichsgericht Str. S. Bd. 43, S. 34, geurteilt. Es hatte hier die Frage zu entscheiden, ob das Strafgericht, das über die Anklage aus § 360 Ziff. 8 StGB. wegen unbefugter Annahme von Prädikaten des niederen Adels zu urteilen hatte, an die Entscheidung des Heroldsamtes gebunden sei, wonach dem Angeklagten das angenommene Prädikat nicht zustände. Das RG. hat diese Frage bejaht und somit den Strafrichter für gebunden erklärt.[66])

Wir kommen sonach zu dem Schluß, daß die Gebundenheit des Strafrichters an Verwaltungsakte als Regel anzusehen ist. Sie ist mit den gleichen zwei Einschränkungen zu versehen, die wir bei der für den Zivilrichter gefundenen Regel feststellten. Einmal darf der Strafrichter also prüfen, ob überhaupt ein Verwaltungsakt vorliegt und zweitens ist er nicht gebunden an die dem Verwaltungsakt voraufgegangenen Erwägungen.[67])

Das von uns gefundene Resultat wird von Stein (S. 111) im Anschluß an eine Besprechung der eben erwähnten RGEntsch. 43 S. 43 als von der Rechtsordnung nicht gewollt und auf jeden Fall nicht begrüßenswert hingestellt: „Die Vorstellung, daß der Strafrichter nach sorgfältiger Prüfung überzeugt ist, der Angeklagte sei unschuldig, weil er den Adel mit Recht führe und ihn dennoch verurteilen muß, weil das Preußische Heroldsamt über diese Berechtigung anderer Meinung ist, sollte allein genügen, um jene Prätensionen abzulehnen". Damit macht Stein der von uns zur Regel erklärten Bindung den Vorwurf, daß sie dazu führe, daß das wahre Recht unterdrückt würde und daß falsche Entscheidungen gesprochen würden. Es fragt sich, ob dieser Vorwurf zutrifft.

Nehmen wir einmal an, A. sei tatsächlich zu Unrecht, indem wissentlich falschen Behauptungen seiner Gegner geglaubt wurde, vom Heroldsamt die Führung des Adelstitel aberkannt worden. Er führt den Titel doch weiter. Er wird nun vom Strafrichter wegen Führung falschen Titels verurteilt, da sich dieser unserer Regel entsprechend für gebunden an die Entscheidung des Preußischen Heroldsamtes erklärt. Kann A. nun nicht mit Recht gegen uns den Vorwurf erheben, daß durch uns Unrecht zu Recht und Recht zu Unrecht würde, lediglich weil wir allzu streng eine ganz formelle Vorschrift, nämlich die der Zuständigkeit beachteten? Die Antwort auf diese Frage wird in entscheidender Weise den Wert unserer Regel beurteilen lassen. Es sei daher einige Ausführlichkeit erlaubt.

Wir werden dem A. zunächst antworten, er habe selbst schuld, daß es zu diesem Urteil gekommen sei, denn er habe ja gegen die Entscheidung

---

[63]) vgl. § 5 S. 14 der Arbeit.
[64]) Beispiel aus Jellinek, S. 17.
[65]) Beispiel aus Jellinek, S. 15.
[66]) Ebenso OLG. in Goltd. Arch. 56, S. 259; vgl. RG. 2, S. 280, wo dem Strafr. verbot. wird, die Rechtmäßigkeit der Zurückz. ein. Fischereierlaubnis nachzuprüfen.
[67]) was die Begründ. anbel., so sei auf S. 15 d. A. hingewiesen.

des Heroldsamtes vorgehen können. Da kann A. uns aber antworten, daß er erst, als das Urteil des Heroldamtes schon rechtskräftig geworden war, in die Lage gekommen wäre, nachweisen zu können, wie von seinen Gegnern vor dem Heroldsamt gelogen und betrogen worden wäre.

Wenn A. nun demnächst gemäß § 360 Ziff. 8 StGB. verurteilt wird, so ist dies tatsächlich ein Resultat, gegen das sich A. mit Recht empört. Ein solches Ergebnis ist zu bedauern. Um es *nicht* zu einem solchen kommen zu lassen, scheinen zwei Möglichkeiten zu bestehen. Entweder man wirft die Regel, daß der Strafrichter an Verwaltungsakte gebunden sei, über Bord oder man sagt, es muß in solchen Fällen möglich sein, auch gegen ein rechtskräftiges Urteil einer Verwaltungsbehörde vorzugehen. Wir werden zunächst die letztere Möglichkeit ins Auge fassen.

Ob überhaupt die Möglichkeit besteht, gegen ein rechtskräftiges Urteil vorzugehen, soll zunächst am Zivilurteil, weil hier die vorliegende Frage, schon mehrfach von der Literatur erörtert ist, untersucht werden.

Es ist im Zivilrecht eine höchst umstrittene Frage, ob es möglich ist, gegen ein rechtskräftiges Urteil z. B. mit einer Klage aus § 826 BGB. vorzugehen, oder ob nicht vielmehr das Institut der Rechtskraft ein Vorgehen gegen das Urteil ein für alle Mal verbietet. In der Wissenschaft stehen sich vornehmlich zwei Ansichten gegenüber. Die eine[68]) sagt: Der Prozeß sei dazu da, das Recht festzustellen; sei ausnahmsweise das Unrecht als Recht erklärt, so verlange das Wesen der Rechtsordnung, daß dann auch ein Weg da sei, eine solche Entscheidung wieder zu beseitigen. Die andere Ansicht[69]) führt dagegen aus, daß auf diese Weise das ganze Institut der Rechtskraft unterhöhlt würde; der unterlegenen Partei dürfe nicht die Möglichkeit gegeben werden, jeden verlorenen Prozeß wieder neu zu beginnen. Einmal müsse des Streitens ein Ende sein, einmal müsse Friede sein, nicht nur zum Wohle der Parteien, sondern auch der Allgemeinheit. Pagenstecher[70]) betont, daß bei Zugrundelegung der anderen Auffassung das ganze Institut der Rechtskraft negiert würde. Man dürfe sich in solchen Fällen nicht von vagen Billigkeitsgründen leiten lassen, sondern habe sich klar darüber zu werden, welche Konsequenzen eine derartige Auffassung auf die sog. materielle Rechtskraftwirkung habe.[71])

Die Gegenansicht kann sich zunächst einmal auf die Praxis berufen. Für sie hat sich das Reichsgericht ganz klar ausgesprochen und zwar in RGZ. 61, S. 365: „Die formale Rechtskraft des ergangenen Judikats steht der Anwendung des § 826 BGB. nicht entgegen. Die Wirkung der Rechtskraft muß da zessieren, wo sie rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt ist, dem, was nicht recht ist, den Stempel des Rechts zu geben".[72]) Sehr lebhaft verteidigt auch Dernburg in DJZ. 1905, S. 405 diese Möglichkeit des Vorgehens mit § 826 BGB. gegen ein rechtskräftiges Urteil. Er schließt hier mit den Worten: „Es handelt sich um zwei hohe Güter. Einmal um die Rechtskraft, dann um die Lauterkeit des Rechtslebens. Beide sind tunlichst zu wahren. Dies kann nur geschehen, wenn die Rechtskraft nach Maßgabe des § 826 BGB. eine Einschränkung erleidet".

Wir sehen aus diesem Stand der Kontroverse, daß sich eine als herrschend zu bezeichnende Lehre noch nicht gebildet hat. Wir sind daher umsomehr gezwungen, selbst hierzu Stellung zu nehmen.

Nach dem Erörterten könnte es den Anschein haben, als ob die Sachlage die wäre: Zwei Rechtsgüter stehen sich als gleichwertige gegenüber, jedes hat seine Vor- und Nachteile. Diese gilt es, soll man sich für

---

[68]) So RGZ: 39, S. 142; 46, 75; 61, 356; Dernburg, Hoeniger, Rehbein in DJZ 1905' S. 465, 1005, 1110. Kohler in Grünh. Bd. 33, S. 561.
[69]) So Stein zu § 322 ZPO; Hellwig, Klagerecht u. Klagemöglichkeit, S. 78 Anm. 5.
[70]) So Pagenstecher, Rechtskraft S. 405.
[71]) vgl. Stein zu § 322 ZPO.
[72]) vgl. hierzu Wendt im ziv. Arch. Bd. 100, S. 302 ff.

eins entscheiden, genau abzuwägen und dann dem Gebote der Vernunft zu folgen, und das kleinere Uebel zu wählen.

Es stimmt aber nicht, daß es sich hier um zwei gleich hohe Rechtsgüter handelt. Die Gleichsetzung von Rechtskraft und der „Lauterkeit des Rechtslebens" ist m. E. unrichtig: Die Lauterkeit des Rechtslebens, die Gerechtigkeit, die Rechtsrichtigkeit ist das Ziel aller Jurisprudenz und die Wirksamkeit der Rechtskraft ist gleichsam nur ein Teil der Zivilprozeßordnung, deren Aufgabe es ist, diesem Ziel zu dienen. Nicht eine Gleichstellung ist am Platze, sondern eine Unterordnung. Ziel ist das wahre Recht zu finden, der Gerechtigkeit zu dienen. Der Weg, die Methode, mit der dies Ziel zu erreichen gesucht wird, ist der Prozeß, aus dem das Urteil mit seiner Rechtskraft entspringt.

Darf man nun das Ziel zurückstecken, weil man den Weg, es zu erreichen, nicht findet? Darf man sagen, im allgemeinen und in der Regel soll unsere Rechtsordnung ja das wahre Recht finden, aber in gewissen Fällen muß man der Prozeßordnung zu Liebe — so bedauerlich es ist — „wie die alten Römer männlichen Sinns das Unrecht ertragen?"[73] Nein und abermals nein. An dem Ziele, an der Grundlage, zugleich der Existenzberechtigung unserer Rechtsordnung darf nicht gerüttelt und gedeutelt werden. Demgegenüber muß nötigenfalls auch die Rechtskraft eines Urteils weichen. Das Reichsgericht[74] hat daher durchaus das richtige Gefühl und Empfinden gehabt, wenn es sagte, daß mit einer Klage auf § 826 BGB. auch gegen ein rechtskräftiges Urteil vorgegangen werden könne.

Nach dieser mehr grundsätzlichen Erörterung kehren wir zu dem von uns gebildeten Beispiel zurück. Wir werden dem A. sagen, daß dieselben Argumente, die für ein Vorgehen gegen ein rechtskräftiges Zivilurteil sprechen, zu einem Vorgehen gegen ein rechtskräftiges[75] Verwaltungsurteil berechtigen. A. wird uns nun vielleicht erwidern, daß es im Verwaltungsprozeß eine dem § 826 BGB. ähnliche Bestimmung nicht gibt. Sie fehle im Verwaltungsprozeß. Dann werden wir auf diese Lücke hinweisen, und zu A sagen — hier liegt der Fehler, wenn du im vorliegenden Falle vom Strafrichter nach § 360 Ziff. 360 8. StGB. verurteilt wirst. Wenn der Verwaltungsprozeß in solchen Fällen kein Rechtsmittel oder sonst eine Möglichkeit vorsieht, um die, wie jetzt bewiesen werden kann, durch Lug und Trug erschlichene Entscheidung wieder rückgängig zu machen, so haben wir uns eben einzugestehen, daß es immer noch nicht gelungen ist, die beste Prozeßform für die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu finden. Der Vorwurf des A., daß das von uns zur Regel erklärte Prinzip der Bindung des Strafrichters an Verwaltungsakte die Schuld trage, daß er im vorliegenden Fall verurteilt wurde, ist also falsch. Nicht unsere aus den Zuständigkeitsvorschriften abgeleitete Regel, sondern der Verwaltungsprozeß, der ein Vorgehen gegen ein rechtskräftiges Urteil nicht vorsieht, bewirkt die Verurteilung des A. Es wäre auch ganz falsch und unzweckmäßig, wenn wir diesen im Verwaltungsprozeß liegenden Fehler abmildern und zu verdecken suchten durch Einfügung von Ausnahmen in unsere Regel. Die Theorie hat nicht die Aufgabe, Unterlassungen des Gesetzgebers gutzumachen und festgestellte Lücken zu verdecken, sondern soll darauf hinweisen, um den Gesetzgeber darauf aufmerksam zu machen, sodaß er durch ein neues Gesetz die vorhandene Lücke ausfüllt.

Durch diese eingehende Untersuchung glauben wir gezeigt zu haben, daß man dem Grundsatz der Bindung des Richters an Verwaltungs-

---

[73] Zitat aus Dernburg, DJZ 05, S. 405.

[74] vgl. die schon erwähnte RGZ 61, S. 365.

[75] Daß die Urteile der Verw. Ger der Rechtskraft fähig sind, ist heute fast einstimm. anerkannt vgl. Bernatzik, S. 133, Merkel, S. 11, Loening, S. 90, Haschek, S. 403, Jellinek, S. 298; Schmidt, S. 60, ebenso 26. DJT. Da die Rechtskraft d. Urteils beim Ziv. Urt. herausgebildet ist, und nur bei dies. i. d. Lit. die Frage, ob geg. ein rechtskr. Urteil vorgeg. werd. kann, erörtert worden ist, war ein kurzes Eingehen auf die hier vorgebrachten Gedanken notwendig.

akte nicht den Vorwurf machen kann, daß er dem Ideal der Rechtsrichtigkeit im Wege stünde. Im Gegenteil, „wo in aller Welt ließe sich mehr Garantie für die Richtigkeit und relative Vollkommenheit der Entscheidung finden, als wenn man die Organe sprechen läßt, die die Rechtsordnung selbst am meisten dazu für befähigt hält".[76])

3. Teil.

Fassen wir unsere Ausführungen über das Nachprüfungsrecht des Zivil- und des Strafrichters zusammen, so kommen wir zur Feststellung folgender allgemeinen Regel: Ein Verwaltungsakt, der von einer in abstrakto zuständigen Behörde im gesetzlich geordneten Verfahren erlassen ist, ist für den ordentlichen Richter grundsätzlich bindend.

4. Teil.

Wenn es am Schluß der von uns gefundenen Regel heißt, daß Verwaltungsakte für die ordentlichen Gerichte grundsätzlich bindend sind, so deutet schon der Ausdruck „grundsätzlich" auf das Vorhandensein von Ausnahmen hin. Um ein möglichst erschöpfendes Bild von dem Umfang der Geltung unserer Regel zu geben, sollen diese in dem nun folgenden Abschnitt erörtert werden. Entsprechend zu der im ersten Abschnitt erfolgten Einteilung werden zunächst die Ausnahmen, die sich im Zivilrecht und dann die, die sich im Strafrecht finden, untersucht werden.

§ 8.

Gemeinhin bewirkt die Bindung an Verwaltungsakte für den Zivilrichter, daß vor ihm ein Schadensanspruch gegen den Staat wegen Unrechtmäßigkeit des durch seine Verwaltungsorgane getätigten Aktes nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann.[77]) Eine derartige Klage muß der Zivilrichter abweisen, weil die Rechtsmäßigkeit eines Verwaltungsaktes von ihm nicht nachgeprüft werden kann und er, selbst wenn diese Klage in das privatrechtliche Gewand einer Schadensersatzklage nach § 823 BGB. gekleidet wird, für solche Fragen nicht zuständig wird.

Von dieser Regel gibt es nun eine gewichtige Ausnahme. Die Schadensersatzklage kann nämlich Erfolg haben, wenn sie darauf gestützt wird, daß ein Beamter bei dem Erlaß des betreffenden Verwaltungsaktes die ihm gegenüber dem Betroffenen obliegende Amtspflicht verletzt habe. (§ 839 BGB. in Verb. mit Art. 131 RV.) Um die Amtspflichtverletzung festzustellen, wird der Zivilrichter, vor dem diese Klage erhoben wird, auf die Rechtmäßigkeit des beanstandeten Verwaltungsaktes einzugehen haben.[78]) Denn die Amtspflichtverletzung wird von dem Kläger in den meisten Fällen gerade in der Unrechtmäßigkeit des getätigten Verwaltungsaktes gesehen werden. In solchen Fällen ist der Zivilrichter nicht an den Verwaltungsakt gebunden. Er kann ihn frei und nach jeder Richtung hin nachprüfen. Wird z. B. eine Schadensersatzklage gegen das Reich wegen Beamtenverschuldens bei der Verfallerklärung bestimmter Waren[79]) erhoben, so ist die Entscheidung des Reichswirtschaftsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung für den Zivilrichter nicht bindend. Der

---

[76]) So Bernatzik, S. 233.

[77]) vgl den in RGZ 93, S. 259, entsch. Fall.

[78]) Aehnlich Schmidt, S. 50. Die Möglichkeit der Nachprüfung eines Verwaltungsaktes über den Weg einer Schadensersatzklage aus § 839 BGB, Art. 131 RV. berührt Layer in seinem Referat für das Deutsche Recht nicht. Er behandelt diese Frage lediglich für Schadensersatzansprüche nach Oester. Recht gegen den Staat. vgl. Referat S. 161.

[79]) Bei Verstößen gegen die Einfuhrverordnung vom 16. 1. 1917 (RG. Bl. S. 41) und vom 22. 3. 1920 (RGBl. S. 334) kann die betreffende Ware beschlagnahmt und dann dem Reich für verfallen erklärt werden. vgl. hierzu den in RGZ 106, S. 406 abgeurteilten Fall,

Grund ist darin zu suchen, daß § 839 BGB. und Art. 131 RV. den Rechtsweg für Schadensersatzklagen gegen das Reich (bezw. den Staat) wegen Beamtenverschuldens zwingend anordnet.[80]) Ausgeschlossen ist aber eine Bindung in den Sachen, wo der ordentliche Rechtsweg zwingend vorgeschrieben ist. „Denn in diesen Sachen steht dem Zivilrichter die ausschließliche und uneingeschränkte Rechtsfeststellung zu. Er darf an keine Feststellungen eines andern Gerichts bezw. Behörde gebunden sein" (so wörtlich Schmidt, S. 53).

Die Beurteilung einer Schadensersatzklage gemäß § 839 BGB. weist dem Zivilrichter zunächst die Aufgabe zu, an Hand der Grundsätze des öffentlichen Rechts festzustellen, ob objektiv eine Amtspflichtverletzung gegeben ist. Sodann hat er sich weiter über die öffentlichrechtliche Frage klar zu werden, ob es sich im vorliegenden Fall um eine Amtspflicht handelt, die der Beamte dem Kläger gegenüber zu erfüllen gehabt hat.[81]) Die Prüfung der Frage, ob der fragliche Verwaltungsakt eine Verletzung der Amtspflicht darstellt, bildet gleichsam ein Element des Tatbestandes von § 839 BGB., über den der Zivilrichter zuständigerweise zu entscheiden hat. Die Zivilgerichte sind bei einer Klage aus § 839 BGB. dazu berufen, unter bestimmten Voraussetzungen über die Rechtmäßigkeit amtlicher Handlungen zu erkennen. Wenn sie auch nicht befugt sind, hierbei den dem Recht widersprechenden Verwaltungsakt aufzuheben, so fällen sie doch indirekt über ihn ein Urteil im Wege Rechtens.[82]) Wenn A. z. B. behauptet, ihm sei durch schuldhafte Beschlagnahme seiner Vorräte ein Schaden entstanden, so darf das Gericht die Beschlagnahme nicht aufheben. Es hat nur zu prüfen, ob die vorgenommene Amtshandlung — in diesem Fall die Beschlagnahme — gerechtfertigt war. Kommt der Richter zur Verneinung dieser Frage, dann kann er gemäß § 839 BGB. und Art. 131 RV. evtl. den für den Beamten haftenden Staat zum Schadensersatz verurteilen. Aber die Beschlagnahme selbst bleibt bestehen. Wenigstens kann der Zivilrichter sie durch sein Urteil nicht beseitigen.[83])

Der § 839 bietet so in Verbindung mit Art. 131 RV. eine sehr weit reichende Möglichkeit, Verwaltungsakte nachprüfen zu lassen. Ist eine polizeiliche Maßregel unberechtigt, überschreitet die Polizei dabei ihre amtlichen Befugnisse, so ist sie gemäß § 839 BGB. Art. 131 RV. dem Geschädigten gegenüber zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Der Zivilrichter entscheidet also in diesem Falle über die Frage, ob die Polizei sich innerhalb der gesetzlichen Grenze ihrer Befugnisse und Pflichten gehalten hat. Das gerichtliche Urteil schließt hier immer eine Entscheidung über Recht- oder Unrechtmäßigkeit des betreffenden Verwaltungsaktes in sich. Mit Recht bemerkt dazu Thoma,[84]) daß darin **eine wie wohl auf äußerste Fälle beschränkte Kontrolle der Verwaltung durch die Justiz** liegt. Im gleichen Sinne äußert sich auch Hofacker,[85]) wenn er sagt: „Die vielleicht ihrer Tragweite nach bedeutungsvollste Einbruchsstelle (in das Verwaltungsgebiet) ist die zivilrechtlich konstruierte Beamtenhaftung. Es genügt hervorzuheben, daß die zivilrechtliche Haftung der Beamten für Amtshandlungen den Zivilrichter zum Richter über die Pflichtmäßigkeit oder Pflichtwidrigkeit der Verwaltungshandlungen oder — um das Wort zu sagen — zum Richter über die Verwaltung macht. — Das BGB. hat in

---

80) vgl. Schmidt, S. 71.

81) Daß eine erfolgreiche Geltendmachnng einer Klage aus § 839 sich auch noch an andere Voraussetzungen knüpft, so z. B. daß der Kläger auf andere Weise keinen Ersatz erhalten kann, interessiert hier nicht weiter, vgl. Näheres hierzu bei Brand, Grundrechte und Grundpflichter Bd. 2 S. 271 ff. Ebenso Thoma, Jahrb. des öffentl. Rechts Bd. 4 S. 208, der darauf hinweist, daß diese Klage nur gegen einen schuldigen Beamten gerichtet werden kann.

82) so dem Sinne nach Fleiner S. 275.

83) Diese gesetzl. Regelung erinnert an d. früh. herrsch. Fiskuslehre Z.Zt. als diese galt, konnte der Staat überh. nicht gezwung. werden, seine Hoheitsakte zurückzunehmen. Durch eine Verurt. des Fiskus seitens der ordentl. Gerichte konnt. jedoch die Folg. eines solch. Hoheitsaktes in wirtschaftl. Hinsicht beseitigt oder doch gemild. werden. vgl. Jellinek, S. 83 ff. u. Fleiner S. 54 ff.

84) so Thoma, im Jahrbuch d. öffentl. Rechts 4, S. 287.

85) vgl. Hofacker, Staatsverwaltung u. Strafrechtreform S. 86.

der Regelung der Beamtenhaftpflicht (§ 839) einen schlimmen Eingriff in die Verwaltung begangen".

Das RG. entscheidet[86]) so über die rechtliche Natur der Volksschullehrer, über die Amtspflicht der Beamten, die Schweigepflicht der Polizei, über die Krankenfürsorge der Gemeinde usw.[87]) immer von dem Gesichtspunkt aus, ob der Kläger Schadensersatz bekommen kann oder nicht. Die Amtshaftung ist sonach „das letzte Mittel, um in der Verwaltung dem Satze, Recht muß doch Recht bleiben, trotz aller Widerstände Geltung zu verschaffen"[88])

Hofacker (S. 87) beklagt diesen Zustand. Er sagt: „Man ahnt gewöhnlich nicht, von welcher Tragweite dieser Zustand ist. Es hat also die Verwaltung zu befinden, ob Verwaltungshandlungen rechtmäßig oder pflichtmäßig seien, die Zivilrechtsprechung aber vom Standpunkt der Klage des Hintz auch. Das ist Doppelverwaltung".

Verschiedenen Ergebnissen dieser Doppelverwaltung war früher dadurch vorgebeugt, daß vor einer Klage gegen den Staat wegen rechtswidriger Amtshandlungen seiner Beamten gemäß § 6 des Pr. Ges. v. 1842 die Aufhebung der Amtshandlung im Beschwerde- oder Verwaltungsweg versucht werden mußte. Das RG. hat aber nun durch authentische Interpretation des Art. 131 des RV. in Bd. 106 S. 42 durch Beschluß v. 20 II. 23 den § 6 des zitierten Gesetzes durch Art. 131 RV. für aufgehoben erklärt.[89]) Das bezieht sich nur auf polizeiliche Verfügungen (in einem weiteren Sinne). Im übrigen bestand in den größeren Ländern das Institut der Vorentscheidung („Konfliktserhebung", preuß. Ges. 1854).

Nachdem der Verwaltung hierdurch der Schutz der Gesetze von 1842 und 1854 aus der Hand geschlagen ist, versuchte sie nun auf einem anderen Wege dieser Kontrolle durch die Justiz zu entgehen.[90]) Nämlich das preuß. Staatsministerium erhob seit 1922 in steigendem Umfang bei Amtshaftungsklagen den Kompetenzkonflikt, indem es behauptete, diese Klagen würden lediglich benutzt, um ein in Wahrheit öffentliches Rechtsverhältnis vor den ordentlichen Richter zu bringen. Da es letzterem an der Zuständigkeit ermangele, über ein öffentliches Rechtsverhältnis zu entscheiden, solle die Zuständigkeit erschlichen werden, dadurch daß man das öffentliche Rechtsverhältnis in das privatrechtliche Gewand einer Amtshaftungsklage kleide.

Zum ersten Mal taucht dies Argument der Erschleichung des Rechtsweges bei Geltendmachung einer Amtshaftungsklage[91]) in der Begründung für die Unzulässigkeit des Rechtsweges durch das OLG. Königsberg auf, wie aus RGZ. 105, S. 96 hervorgeht. Das OLG. hatte den Rechtsweg nicht für zulässig erklärt u. a. aus folgender Erwägung heraus: „Versuche, öffentlichrechtliche, dem Rechtsweg entzogene Ansprüche in der Gestalt als wären es nur Vorfragen für privatliche Forderungen vor den Zivilrichter zu bringen, seien zurückzuweisen". Das RG. erklärt in diesem Fall den Rechtsweg für zulässig, ohne es für nötig zu halten, auch nur mit einem Worte auf diese Argumentation einzugehen.

---

86) Aufgezählt bei Hofacker S. 87.

87) vgl. noch RGZ 103, S. 429; 105, S. 196.

88) So wörtlich Jellinek i. Veröff. d. St. Heft 2 S. 71. Ebenso in s. Verwalt. R. S. 311: „Der Artikel 131 RV wird vom RG in einer Weise gehandhabt, daß man ihn als die ultima ratio des Rechtsstaates bezeichnen kann." Eine zusammenhängende Darstellung der Fälle, wo wie in Art. 129, 131, 153 u. in verschiedenen §§ des StGB (vgl. § 10 der Arbeit) eine Ueberprüfbarkeit von Verwaltungsakten duech die Justizgerichte gegeben ist, findet sich bei Jellinek nicht. Seine grundsätzliche Stellungnahme zum Problem ist auf S. 11 der Arbeit dargelegt.

89) vgl. Hatschek S. 316.

90) ebenso Jellinek S. 316: „Da die ord. Ger. notwendig die verw. rechtl. Vorfrage prüfen müssen, hat d. Verw. ein großes Interesse daran, d. Entscheidung über sie der Justiz nach Möglichkeit zu entziehen."

91) Bei Geltendmachung anderer zivilrechtlicher Klagen finden wir schon früher dieses Argument. vgl. Pr. Verw. Bl. 44 S. 404; RGZ 103, S. 59, 134. vgl. Lassar, S. 131 betr. Klage aus § 812 BGB.

Sodann finden wir dies Argument der Erschleichung des Rechtsweges wieder im Vortrag des Staatsministeriums wie aus RGZ. 106, S. 42 entnommen werden kann. Hier heißt es: „Ebenso versagt die Bezugnahme des Staatsministeriums auf den in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsatz, daß eine vor den ordentlichen Richter nicht gehörende Rechtsfrage auch nicht dadurch vor ihn gebracht werden kann, daß die von ihr abhängige Rechtsfolge in das Gewand einer Schadensersatzklage gekleidet wird. Dieser Satz findet auf Schadensersatzklagen wegen in Ausübung öffentlicher Gewalt begangener Amtspflichtverletzungen keine Anwendung. Denn bei ihnen handelt es sich regelmäßig um Ausübung von Hoheitsrechten, die an sich der Beurteilung der ordentlichen Gerichte entzogen sind. Die Anwendung jenes Grundsatzes würde also solche Klagen allgemein der ordentlichen Gerichtsbarkeit entziehen. Dies steht aber — — — im Widerspruch mit Artikel 131, Abs. 1 S. 3 RV. Deshalb hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung für Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzungen den Rechtsweg für zulässig erklärt ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, um das es sich bei der Amtshandlung handelte insbesondere auch, wenn Akte staatlicher Hoheitsrechte oder sonstige an sich der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegende Rechtsfragen in Betracht kamen".

Trotz der klaren abweisenden Antwort des RG. an das Staatsministerium hat dieses seine Versuche, Amtshaftungsklagen nach Möglichkeit der Entscheidung durch den ordentlichen Richter zu entziehen, nicht aufgegeben. Hartnäckig kämpft es gegen das RG. jetzt an mit der Waffe der Kompetenzkonfliktserhebung. Der Kompetenzgerichtshof hat auf Anrufen zu entscheiden, ob eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.[92]) Wie die Rechtsprechung des Kompetenzgerichtshofes zeigt (Pr. Verw. Bl. Bd. 49 S. 725, S. 1058 f.), erhebt, wie schon gesagt, die Verwaltung in letzter Zeit bei Geltendmachung der Amtshaftungsklage den Kompetenzkonflikt mit der Begründung, daß in Wahrheit über ein öffentliches Rechtsverhältnis entschieden werden solle und daß letzteres in ein privatrechtliches Gewand eingekleidet sei, um es den Zuständigkeitsvorschriften zuwider, im ordentlichen Rechtsweg aburteilen zu lassen. Hierfür seien folgende Beispiele angeführt (agedr. in Pr. Verw. Bl. 49, S. 725):

Nr. 2844

„Der Rechtsweg ist für unzulässig erklärt. Zwar sei die Klage auf § 839 BGB. und das Beamtenhaftungsgesetz gestützt mit der Begründung, daß der Magistrat grobfahrlässig die richtige Höhe zu ermitteln unterlassen habe. Diese Begründung sei aber so mangelhaft, daß man annehmen müsse, die Klage richte sich in Wahrheit gegen die Verordnung des Magistrats, die der Kläger zuvor vergeblich versucht habe anzufechten, also gegen einen Staatshoheitsakt".

Nr. 2877

„Es seien bestimmte Tatsachen angegeben, in denen ein Verschulden des Landrats gefunden werde. Deshalb sei der Rechtsweg nach Artikel 131 RV. unbedingt offen."

Nr. 2899

„Das Klagevorbringen lasse auch den Verdacht einer bloßen Einkleidung eines in Wahrheit nur auf die angebliche Unrechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung gegründeten Anspruchs in das Gewand einer Schadensersatzklage nicht begründet erscheinen".

Nr. 2823 (u. folg. Beisp. i. Pr. Verw. Bl. 49 S. 1058)

„Erforderlich sei, daß der Klagevortrag solche tatsächlichen Anführungen enthalte, die ausreichten, um die Berufung auf die

---

[92]) s. Stoelzel, Rechtsweg und Komp. Konflikt S. 26.

Amtspflichtverletzung nicht lediglich als unzulässige Einkleidung des dem Rechtsweg entzogenen Angriffs gegen die polizeiliche Verfügung in ein privatrechtliches Gewand erscheinen zu lassen."

Nr. 2816

„Wenn der Kläger sich auf §§ 823, 839 BGB. berufe, so gebe er dem Angriff gegen die Hoheitsakte nur das äußere Gewand eines Privatrechtsanspruchs, in Wahrheit mache er nur die Rechtswidrigkeit beider Akte geltend. Die Amtspflichtverletzung sei nicht näher dargelegt".

Nr. 2826

„Die Klagebehauptungen reichten auch aus, um die Berufung auf die Verletzung der Amtspflicht nicht lediglich als unzulässige Einkleidung eines dem Rechtsweg entzogenen Angriffs gegen die polizeiliche Verfügung in ein privatrechtliches Gewand erscheinen zu lassen."

Nr. 2900

„Die Klage gebe danach auch nicht dem Verdachte der bloßen Einkleidung eines Angriffs auf eine polizeiliche Verfügung in einen zivilrechtlichen Anspruch zu dem Zwecke, jenen vor das ordentliche Gericht zu bringen, Raum."

Wenn auch der Kompetenzgerichtshof in den meisten Fällen die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht hat, so zeigen uns doch immerhin einige Fälle z. B. Nr. 2844, 2816 den Erfolg des von der Verwaltung geleisteten Widerstandes. Aus allen oben zitierten Beispielen geht hervor, daß das Argument der Erschleichung des Rechtsweges immer und immer wieder von der Verwaltung vorgebracht ist. Entscheidungen, wo diesem Argument entsprechend der Rechtsweg für unzulässig erklärt wird, stellen sich also nicht als „Entgleisung[93])," sondern als Erfolg eines hartnäckig seit dem Jahre 1922 (RGZ. 166 S. 42) von der Verwaltung geleisteten Widerstandes dar. Diese Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofes sind unvereinbar mit Artikel 131 RV. Wollte man diesem Argument der Erschleichung des Rechtsweges bei Amtshaftungsklagen stattgeben, so würde man diese Klagen allgemein der ordentlichen Gerichtsbarkeit entziehen (vgl. RGZ. 106 S. 42). Denn regelmäßig handelt es sich bei solchen Klagen um die Ausübung von Hoheitsrechten. Diese Klagen können nur Erfolg haben, wenn der ordentliche Richter ungehindert nachprüfen darf, ob sich die Ausübung des Hoheitsrechtes als schuldhafte Pflichtverletzung erweist. So sagt denn auch Delius S. 277 bezüglich dieser Frage: „Der Rechtsweg ist in allen Fällen zulässig, auch bei Ausübung von Hoheitsrechten. Die Erhebung des Kompetenzkonflikts ist ausgeschlossen. Wenn der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint, — — — so ist das nicht zutreffend. — — — Die Notwendigkeit der Entscheidung öffentlichrechtlicher Fragen durch den Zivilrichter steht der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht entgegen".[94])

Bedenken gegen dies im Falle des § 839 BGB., 131 RV. dem Zivilrichter zugestandene Prüfungsrecht äußert auch Drews im Pr. Verw. Bl. 47, S. 571 ff. Er weist daraufhin, daß der Zivilrichter, der bei einer Entscheidung einer Klage auf § 839 BGB. nicht an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörde gebunden ist, in seinem Urteil leicht das rechtskräftig als rechtmäßig feststellen könnte, was vorher die Verwaltung rechtskräftig als rechtswidrig erklärt habe. Z. B. im folgenden Fall: A. ist von einer Polizeiverfügung betroffen. Er fühlt sich beschwert und ficht die Rechtmäßigkeit der Verfügung vor den dafür gesetzlich vorgese-

---

[93]) Ausdruck von Delius, S. 277 bezügl. einer RGE v. 16. Dez. 1921 (abgedruckt i. Recht 1922 Nr. 999), wo der Rechtsweg für unzulässig erklärt wird bei Geltendmachung eines zivilrechtlichen Herausgabeanspruchs.

[94]) Ebenso auch Brand, Beamtenrecht S. 630, der die abweichende Ansicht des Kompetenzgerichts in DJZ 08 S. 488 bekämpft.

henen Rechtsmittelinstanzen gemäß §§ 127—129 LVG. an. Hier wird die Verfügung für rechtmäßig erklärt. Nun wendet sich A. mit einer Schadensersatzklage auf Grund von § 839 BGB. an die ordentlichen Gerichte. Da der Zivilrichter in diesem Fall auf Grund seines Nachprüfungsrechtes zu dem Schluß kommen kann, daß eine Amtspflichtverletzung vorliegt, haben wir den Fall, daß eine Verfügung als rechtmäßig erlassen mit allen ihren Verpflichtungen für den Betroffenen aufrecht erhalten bleibt. Aber, weil sie zugleich unrechtmäßig ist, muß wegen ihrer finanziellen Folgen für den Betroffenen Schadensersatz geleistet werden. „Daß durch derartige, einander diametral, entgegengesetzte Urteile ... nicht nur bei den Behörden, sondern vor allem auch in der Bevölkerung die größte Verwirrung angerichtet wird, liegt auf der Hand".[95])[96])

Hierauf ist zunächst zu entgegnen, daß weder Drews einen Fall zitiert, noch wir in der Lage sind, dieses zu tun, wo es tatsächlich vorgekommen ist, daß eine angefochtene Polizeiverfügung von möglicherweise zwei Instanzen (Kreis- und Bezirksausschuß) bestätigt worden ist, dann aber als dem Zivilrichter dieselbe im Gewande der Klage des § 839 BGB. unterbreitet wird, dieser feststellt, daß der Polizeiverfügung eine schuldhafte Amtspflichtverletzung zu Grunde liegt. Denn, wenn auch der Zivilrichter nicht an die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte gebunden ist, so haben letztere doch für ihn eine nicht zu leugnende, schwerwiegende Bedeutung als Beweismittel. Die Billigung der Polizeiverfügung seitens der Verwaltungsbehörde wird in den meisten Fällen wohl zu einer Verneinung der Schuldfrage führen.[97]) Immerhin soll zugegeben werden, daß ein solcher Fall[98]) wie von Drews theoretisch konstruiert, vorkommen kann.

Wenn tatsächlich die Zivilrichter rechtskräftig — also evtl. mehrere Instanzen — feststellen sollten, daß doch eine unrechtmäßige Amtshandlung vorliegt, so ist dies ein Resultat, das nach menschlicher Voraussicht dem gegebenen Fall am meisten entsprechen wird. Denn je häufiger ein Fall nachgeprüft wird, desto größer die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit des gefundenen Ergebnisses. Und das wir prinzipiell ein Anhänger jener Richtung sind, die die Rechtsrichtigkeit als das Ziel aller Rechtssprechung höher einschätzt als das formelle Bedenken, eine schon ergangene rechtskräftige Entscheidung wieder umzustoßen, haben wir oben S. 43 ff bereits ausführlich dargelegt. Hier im Fall des § 839 BGB., wo sich die Zuständigkeit auf die Nachprüfung von Verwaltungsakten erstreckt, soll der Zivilrichter ungehemmt dem Ziel der Rechtsprechung, nämlich das richtige Recht zu finden, nachgehen. Die ganze Einrichtung der § 839 BGB. und des Art. 131 RV. läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber bewußt eine letzte Kontrolle der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung hat herbeiführen wollen. Die Beantwortung der Frage, warum der Gesetzgeber dies gewollt hat, wird zunächst mit dem allgemeinen Hinweis zu geben sein, daß die Justiz im höheren Maße als die Verwaltung zur Rechtsprechung geeignet erscheint. Es darf doch nicht übersehen werden, daß in dem vorgetragenen Beispiel es immer Verwaltungsbeamte gewesen sind, die über das Bestehen der Polizeiverfügung befragt worden sind und diese erklärlicherweise schwerer zur Verneinung kommen,

---

[95]) So Drews, Pr. Verw. Bl. 47, S. 571.

[96]) Fleiner (S. 285 Anm. 33) schließt sich Drems an. Er meint, daß die durch die Amtshaftung herbeigeführte Rechtskontrolle der ordentlichen Gerichte gegenüber der Verwaltung auch vorhanden sei, nachdem ein Verwaltungsgericht in der Sache gesprochen habe. „Dann steht Gericht gegen Gericht und m. E. hat der Zivilrichter diese Entscheidung der gleichgeordneten Justizbehörde anzuerkennkn. Es bedarf dazu keiner Abänderung des Art. 131 RV." Dieser letzte Satz richtet sich gegen Drews, der am Schlusse seiner zum Teil im Texte der Arbeit oben wiedergegebenen Ausführungen bemerkt, daß, wenn man diesem Zustande abhelfen wolle, es dazu einer Abänderung des Art. 131 bedürfe. Ihm ist wohl in Uebereinstimmung mit S. 28 f. der Arbeit Recht zu geben.

[97]) vgl. RGZ. 106 S. 409.

[98]) Es ist darauf hingewiesen, daß Drews, um ganz korrekt zu sein, sagen müßte: . . . . zwei Urteile, die sich praktisch widersprechen. Denn formell werden die Urteile nicht im Widerspruch zueinand. stehen, da sie ja über zwei verschied. Tatfrag. ergehen.

als die einem ganz andern Ressort angehörenden Zivilrichter. Ganz zu Ende gedacht führt uns die Beantwortung dieser Frage — nämlich weshalb der Gesetzgeber diese richterliche Kontrolle über Verwaltungsakte gewollt und zugelassen hat — auf die in früherer Zeit viel erörterte Kontroverse:[99]) Justizstaat wie in England oder strenge Gewaltenteilung wie in Frankreich. In Deutschland haben wir keines dieser beiden Prinzipien klar durchgeführt. Vorherrschend[100]) ist das Prinzip der Gewaltenteilung, das hin und wieder durchbrochen wird von Bestimmungen, die an den Justizstaat erinnern. Hierzu gehört in erster Linie der Art. 131 RV.[101])

Wir kommen sonach zu dem Schluß, daß Drews theoretisch mit seinen Bedenken Recht hat. Jedoch besteht kein Grund, die Folgen und Konsequenzen in dieser Hinsicht so schwarz zu malen, wie er es tut. Auch der Gesetzgeber hat dies Bedenken nicht übersehen, sondern aus Gründen, die für den Justizstaat sprechen, eine derartige Kontrolle der Justiz über die Verwaltung, die notwendigerweise im Grenzfalle zwei praktisch einander widersprechende Entscheidungen hervorbringen kann, gewollt.

§ 9.

In diesem Zusammenhang ist auch auf den Art. 129 RV. hinzuweisen. Hier heißt es: „Für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten steht der Rechtsweg offen". Gemeint ist hier der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten.[102]) Wie überall, wo die Zuständigkeit des Zivilrichters gegeben ist, so urteilt er auch hier als freier, ungebundener Richter. Genau wie im eben erörterten Fall bei § 839 BGB. und Art. 131 RV. ist hier der Zivilrichter als befugt anzusehen, Verwaltungsakte, soweit sie evtl. den vermögensrechtlichen Anspruch des Beamten bedingen, nachzuprüfen. Ausführlich sei auf die Begründung für dieses Nachprüfungsrecht nicht eingegangen, da sie im wesentlichen dieselbe ist, die das Nachprüfungsrecht bei Art. 131 RV. rechtfertigt. Es sei nur erlaubt, ein besonders markantes Beispiel für das Nachprüfungsrecht bei Art. 129 RV. zu erwähnen. Das RG. hat in Bd. 113 S. 208 einen Fall entschieden, wo der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Fortzahlung des von ihm als Landgerichtsrat bezogenen Gehalts beantragte. Es stellte sich heraus, daß die Frage der Zulässigkeit der Versetzung des Klägers für die Entscheidung ausschlaggebend war. Das Reichsgericht hat die Frage, ob der Verwaltungsakt der Versetzung, nachgeprüft werden dürfe mit klaren Worten wie folgt bejaht: „Mag es sich bei der Versetzung auch um einen staatlichen Hoheitsakt handeln, der nicht mit Klage vor den ordentlichen Gerichten bekämpft werden kann, so greift doch das richterliche Urteil bei einer etwaigen Verneinung der Rechtmäßigkeit der Versetzung nicht über die Grenzen hinaus, die den Urteilen des Gerichts gezogen sind".

Allgemein sei hier betreffs der Rechtsprechung des Reichsgerichts[103]) gesagt, daß eine nicht zu leugnende Neigung besteht, Dienstentlassungen und Zwangspensionierungen im Zusammenhang mit Entscheidungen, die über die eingeklagten Dienstbezüge zu fällen sind, nachzuprüfen. Diese Rechtsprechung verträgt sich nicht nur mit dem Wortlaut und dem Zweck des Art. 129 RV., sondern sie ist auch vom rechtspolitischen Standpunkt zu begrüßen. Gerade bei Dienstentlassungen haben wir es mit Verwaltungs-

---

[99]) Ein näheres Eingehen auf diese Frage verlangt uns. Thema nicht. Zur Orientier. über diese Frage sei auf die Lit. Art. 107 RV und Bähr's Schrift „Der Rechtsstaat" von 1864 und auf Thema „Rechtsstaatsideen" u'w. im Jb. d. öff. R. IV S. 196 ff. hingewiesen..

[100]) vgl. Lassar, S, 79 f.

[101]) So sagt Jellinek in Veröffentl. deutsch. St. R. Lehrer: Heft 2 S 79 „nicht zuletzt die Urteile des RG zu Art. 31 RR zeigen, daß uns. Gerichte im best. Zuge sind, die R Verim rechtsstaatl. Sinne auszulegen."

[102]) So die herrschende Ansicht, vgl. z. B. Anschütz zu Artl. 129 RV und RGZ 104. S. 139. a.A. Hatschek, Staatsrech., Bd. 1 S. 112.

[103]) vgl. RGZ 96, S. 303; 104, S. 182; 110, S. 189; 113, S. 208; OVG 78, S. 251.

akten zu tun, die, weil sie oft von den obersten Verwaltungsinstanzen des Reiches und der Länder erlassen werden, einer Anfechtung durch Beschwerde oder Klage nicht unterliegen. Da somit eine Möglichkeit, den betreffenden Verwaltungsakt durch erfolgreiche Anfechtung aus der Welt zu schaffen, nicht besteht, kann wenigstens durch Artikel 129 RV. ein solcher Akt hinsichtlich seiner vermögensrechtlichen Wirkungen korrigiert werden.[104]) [105]) [106]) [107])

Dies grundsätzlich freie Nachprüfungsrecht ist aber in diesem Falle – und nur deshalb ist der Art. 129 RV. auch zum Gegenstand einer besonderen Erörterung gemacht – durch das Gesetz in mancher Beziehung eingeschränkt worden. So finden sich gesetzliche Vorschriften, wonach die Gerichte die vor sie gebrachten, vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten nach der öffentlich-rechtlichen Stellung, wie sie ihnen durch die zuständigen Verwaltungsbehörden angewiesen ist, zu beurteilen haben. M. a. W. die Zivilrichter sind an Entscheidungen dieser Behörden z. B. über die Tatsache und den Zeitpunkt der Dienstentlassung, über die Festsetzung des Besoldungsdienstalters über die Einweisung oder Nichteinweisung in eine bestimmte Gruppe der Besoldungsordnung.[108]) gebunden.[109]) Aus der Summe dieser gesetzlichen Bestimmungen[110]) sei nur auf den uns hier besonders interessierenden § 155 RGB.[111]) verwiesen, der demnach einen **Ausnahmefall** zu dem Nachprüfungsrecht bei Art. 129 RV. bildet Falsch ist es daher, aus dieser, wie auch den ihr entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, die die Bindung des Zivilrichters vorschreiben, ein allgemeines Prinzip ableiten zu wollen. Weder stellt § 155 RGB. eine Ausnahme zu dem etwa vom Gesetzgeber unausgesprochenen Prinzip der Nachprüfbarkeit dar, noch ist dieser Paragraph als Niederschlag eines vom Gesetzgeber gewollten Prinzips der Bindung anzusehen. Denn alle diese fraglichen Vorschriften finden sich in Gesetzen, die ganz bestimmte eng umrissene Materien regeln. Sie stellen sich also dar als leges speciales die eine erweiternde Interpretation nicht vertragen. Sie sind als Ausnahmen zu den Fällen aufzufassen, wo der Richter ausnahmsweise Verwaltungsakte nachprüfen darf.[112]) Nur so ist das Vorhandensein von Gesetzesvorschriften, die die Bindung des Richters vorschreiben, zwanglos und aufs beste vereinbar mit der von uns gefundenen Regel zu erklären.

§ 10.

Wir wenden uns nun zu den Ausnahmen unserer Regel, die sich im Strafrecht finden. Es soll also die Frage untersucht werden, in welchen Fällen der gewöhnlich an Verwaltungsakte gebundene Strafrichter letztere ausnahmsweise nachprüfen darf.

---

[104]) vgl. Anschütz, Kartellrundsch. 1926, S. 585.

[105]) Kormann, S. 226, weist auf die Bedenklichk. dies. Rspr. hin. Die Nachprüf. der Gehaltsanspr. führe fakt. dazu, daß die Rechtmäßigk. der Entlass. beurteilt würde. Aus prakt. Gründ. sei dem RG aber doch beizupfl. u. seine Ripr. anzuerkennen.

[106]) Hinzuweisen ist auch hier auf die Aehnlichkeit mit dem der Fiskuslehre zugrunde lieg. Gedank.

[107]) Ein volles Prüfungsrecht wird auch geübt seitens des ordentlichen Richters, wo er über die Enteignungsentschädigung gemäß Art. 153 RV zu entscheiden hat. Ein näheres Eingehen hierauf erscheint nicht nötig, da der Gedanke, der hier dem Prüfungsrecht zugrunde liegt, wie auch seine Begründung dieselbe ist wie im Texte der Arbeit in den Fällen des Art. 131 RV und Art. 129 RV erläutert ist, vgl. v. Hippel Referat S. 198.

[108]) RGZ 107, S. 328, wonach der Kläg. kein. Anspruch weg. fehlerhaft. Außtell. der Besold. O. hat.

[109]) So Anschütz zu Art. 129, Abs. 4.

[110]) vgl. die entspr. Landesgel., fern. Reichsbesold. Ges. § 11, Wehrgesetz § 32 aufgez. bei Anschütz zu Art. 129 RV und bei Sein, S. 105.

[111]) § 155 und die entsprech. landesrechtl. Vorschriften sind durch Art. 129 RV nicht außer Kraft gesetzt. So herrschende Lehre, vgl. Jellinek, S. 15; RGZ 109, S 345 u. Hanseatische Richterzeitung 24 Sp. 790. Ebenso Brand in Grundrechte Grundpfl. der RV Bd. II 1930 S. 268.

[112]) dieselbe Ans vertritt Mayer, S. 178, wenn er sagt: „Wo das Gericht in Verwaltungssachen Recht zu sprech. hat, werd. zuweil. bestimmte dazugehörige Verw. A. ausdrückl. von seiner Nachprüf. ausgeschloss. z. B. § 155 RVG."

Generell ist die Frage dahin zu beantworten, daß der Strafrichter zur Nachprüfung von Verwaltungsakten überall da berechtigt ist, wo im Tatbestand des von ihm durchzuprüfenden und zu entscheidenden Gesetzes ein Verwaltungsakt erwähnt ist. Der Umfang dieses Prüfungsrechtes wird sich naturgemäß aus dem Inhalt der jeweiligen Norm ergeben.[113]) Dadurch, daß das Gesetz in mehreren Fällen den eigenmächtigen Angriff auf die behördliche Tätigkeit unter Strafe gestellt hat, z. B. Widerstand gegen die Staatsgewalt § 113 StGB. ff, hat es gleichzeitig die Entscheidung darüber, ob eine Staatshandlung vorliegt, in die Hand des Strafrichters gelegt. Dieser muß, um eine strafbare Handlung nach § 113 StGB. feststellen zu können, zunächst einmal entscheiden, ob der Verwaltungsakt, gegen den sich der angebliche Widerstand richtet, rechtmäßig war. Denn § 113 StGB. bestraft nur den Widerstand gegen die rechtmäßige Amtsausübung. Ein geradezu klassisch zu nennendes Beispiel hierfür hat der Verfasser vor kurzem, während seiner Ausbildungspraxis als Referendar in dem bekannten Landvolkprozeß von Neumünster (28. Oktober bis 13. November 1929) miterlebt. Eine große Anzahl von Landleuten hatten einen erlaubten Demonstrationszug ausgeführt und hierbei eine nicht alltägliche Fahne — und zwar handelte es sich um eine Nachbildung der seinerzeit von Florian Geyer getragenen — mitgeführt. Die Polizei wollte diese wegnehmen. Sie setzte ihr Begehr schließlich unter Vorgehen mit blanker Waffe, wobei 7 bis 8 Bauern mehr oder weniger teilweise sogar lebensgefährlich verletzt wurden, durch. Nun hatten sich diese Bauern wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt zu verantworten. Das Gericht stellte fest, daß das Vorgehen der Polizei objektiv rechtswidrig war, da den Bauern ein sog. Fahnenrecht gemäß Art. 118 RV.[114]) zustand und die besonderen Voraussetzugnen des 10 II 17 ALR., in dessen Grenzen sich die Ausübung der Rechte aus Art. 118 RV. zu halten hat, nicht vorlagen. Die volle Weite des vom Gericht im vorliegenden Fall angewandten Nachprüfungsrechtes erhellt aus der Tatsache, daß der der Polizei übergeordnete Regierungspräsident das Verhalten der Polizei gebilligt hatte.

Das Nachprüfungsrecht des Strafrichters ist in diesen Fällen von der Literatur unbestritten. „Nach staats- und verwaltungsrechtlichen Grundsätzen hat daher der Richter zu urteilen, ob ein Bürger zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen oder gegen die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen aufgefordert hat (StGB. § 110) oder ob ein Bürger einem Vollstreckungsbeamten in der „rechtmäßigen Ausübung seines Amtes" durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet hat oder einem solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes tätlich angegriffen hat (StGB. § 113 uff.[115])". (so Fleiner, S. 287).

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß der Strafrichter ebenso bei einer strafbaren Erzwingung einer Amtshandlung (§ 114 StGB.) oder bei der Hingabe von Geschenken für eine pflichtwidrige Amtshandlung (§ 333 StGB.) prüfen muß, ob überhaupt eine amtliche Tätigkeit vorliegt. Auch alle Fälle des Beamtendelikts wie Geschenkannahme, Bestechung usw. begründen somit ein volles Prüfungsrecht.[116]) Der Strafrichter nimmt hierdurch in gewisserweise die Stellung eines Kontrollorganes über die Verwaltungstätigkeit des Staates ein.[117]) Aehnlich wie der

---

[113]) vgl. v. Hippel, Referat, S. 195.

[114]) vgl. Frank S. 289. Ueber die Frage, wie weit ein Irrtum des Angeklagten über die Rechtswidrigkeit der amtlichen Handlung zu berücksichtigen ist und ebenso, wie sich ein bindender Befehl auf die Rechtsmäßigkeit der Amtshandlung auswirkt, ist im wesentlichen nach strafgesetzlichin Gesichtspunkten zu entscheiden und kann hier nicht erörtert werden. vgl. hierzu Frank, S. 279, S. 280. W. Jellinek S. 285, der der Ansicht ist, daß die Rechtsprechung des RG in diesem Punkte kein genügendes Verständnis für die Notwindigkeiten des Staates zeigt. vgl. ferner R. Hergt, Polizeibefehle und richterliches Prüfungsrecht (Blätter für administrative Praxis Bd. 62, S. 378.)

[115]) Die rechtmäßige Amtsausübung der Polizei wäre nämlich gewesen, den Zug mit der Fahne gegen etwaige Angriffe von dritter Seite zu schützen. So OVG 78, S. 262.

[116]) vgl. v. Hippel. Referat, S. 197.

[117]) vgl. Schleitzer, S. 11.

Zivilrichter bei einer Klage aus § 839 BGB., Art. 131 RV., so hat hier der Strafrichter in letzter Instanz zu entscheiden, ob die Handlungen eines Verwaltungsorganes im Rechtsleben vollwertige, d. h. in diesem Fall auch strafrechtliche Anerkennung finden soll.[118])

Es sei noch erwähnt, daß sich auch in anderen Gesetzen, so z. B. in der Reichsabgabenordnung Gesetzestatbestände finden, wo der Strafrichter mehr oder weniger direkt über Verwaltungsakte Recht zu sprechen hat. In allen diesen Fällen ist ihm auch hier ein volles Nachprüfungsrecht zuzubilligen, es sei denn, daß das Gesetz selbst letzteres ausnahmsweise beschränkt. Dies ist z. B. in der Reichsabgabenordnung im § 433 der Fall, wo es heißt: „Hängt eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung oder Steuergefährdung davon ab, ob ein Steueranspruch besteht, oder ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch verkürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt ist, und hat der Reichsfinanzhof über diese Frage entschieden, so bindet dessen Entscheidung das Gericht". Diese Bestimmung[119]) ist demnach als Ausnahme zu dem dem Strafrichter ausnahmsweise zustehenden Prüfungsrecht zu werten. Auch § 433 RAG. stellt genau so wie der oben besprochene § 155 RBG. eine lex specialis dar, und verbietet sonach eine verallgemeinernde Auslegung.[120])

§ 11.

Abschließend sei noch einmal die von uns im dritten Teil unserer Untersuchung gefundene Regel wiederholt:

Ein Verwaltungsakt, der von einer in abstracto zuständigen Behörde erlassen worden ist, ist für den ordentlichen Richter grundsätzlich bindend. Jedoch besteht diese Regel nicht in dieser Allgemeinheit. Zunächst wird sie im weitesten Maße eingeschränkt durch das Recht des ordentlichen Richters den Verwaltungsakt daraufhin zu prüfen, ob er nichtig ist. Da der Begriff der Nichtigkeit nicht ein absolut feststehender ist, entfällt praktisch die Bindung in sehr vielen Fällen. Sie ist ferner durchbrochen durch zahlreiche Ausnahmen. Gesetzliche Vorschriften, wie Art. 129, 131, 153 RV., §§ 110, 113, 116, 136, 331, u. a. des SGB. geben dem ordentlichen Richter ein volles Recht auf Nachprüfung von Verwaltungsakten.

---

[118]) vgl. Schleitzer, S. 13, wo gesagt wird, daß der Strafrichter durch dies Prüfungsrecht nicht etwa zur vorgesetzt. Behörde der betr. Verwaltungsstelle wird.

[119]) vgl. Becker in seinem Kommentar zur RAO von 1926 zu § 433: „Sachlich tritt eine Beschränkung des Gerichtes in seiner sonst freien Rechtsfindung ein."

[120]) Das bezüglich des § 155 RBG auf S. 30 der Arbeit Gesagte findet hier entsprechende Anwendung.

Lebenslauf.

Am 11. April 1907 wurde ich, Klaus, Johannes Messer zu Ihlienworth, Kreis Hadeln, Provinz Hannover als Sohn des praktischen Arztes Dr. med. Hans Messer und seiner Ehefrau Dora geb. Heesch geboren. Ich bekenne mich zum evangelisch-lutherischen Glauben. In Neumünster (Holstein) besuchte ich 9 Jahre das Gymnasium und bestand daselbst am 21. März 1925 die Reifeprüfung.

Vom Som.-Sem. 1925—W.-S. 1926/27 studierte ich an der Universität in Göttingen, vom S.-S. 1927—W.-S. 1928/29 an der Universität in Bonn. Am 28. und 29. Dez. 1929 bestand ich am Oberlandesgericht Köln mein erstes juristisches Staatsexamen. Am 1. März 1930 bestand ich die mündliche Promotionsprüfung.

Das Thema der Arbeit überließ mir Herr Geh. Hofrat Professor Dr. Thoma, dem ich hierfür wie auch für die während der Anfertigung gegebenen Anregungen meinen verbindlichsten Dank sagen möchte.